UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

CONDITION JURIDIQUE DES BATARDS

DANS LE DROIT FRANÇAIS

A L'ÉPOQUE DES COUTUMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 29 Juin 1899, à 3 heures, dans la Salle des Actes publics de la Faculté

PAR

Raoul SORIN
Avocat à la Cour d'Appel

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS ET ROY
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1899

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547322_0037

CONDITION JURIDIQUE DES BATARDS

DANS LE DROIT FRANÇAIS

A L'ÉPOQUE DES COUTUMES

UNIVERSITÉ DE POITIERS

FACULTÉ DE DROIT

MM. Le Courtois (✻, I ✠), Doyen, Professeur de Droit civil.

Ducrocq (O ✻, I ✠), Doyen honoraire, Professeur honoraire. Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Correspondant de l'Institut.

Thézard (I ✠), Doyen honoraire, Professeur de Droit civil, Sénateur.

Arnault de la Ménardière (I ✠), Professeur de Droit civil.

Normand (I ✠), Professeur de Droit criminel, assesseur du Doyen.

Parenteau-Dubeugnon (I ✠), Professeur de Procédure civile.

Arthuys (I ✠), Professeur de Droit commercial et chargé du Cours de Droit maritime.

Bonnet (I ✠), Professeur de Droit romain.

Petit (I ✠), Professeur de Droit romain, chargé des Cours de Science et Législation financières et de Pandectes (Doctorat).

Barrilleau (I ✠), Professeur de Droit administratif et chargé d'un Cours de Droit administratif pour le Doctorat.

Surville (I ✠), Professeur de Droit international public et privé, et chargé d'un Cours de Droit civil.

Prévot-Leygonie (A ✠), Professeur d'Histoire du Droit public (Doctorat), de Principes du Droit public et Droit constitutionnel comparé (Doctorat), chargé d'un Cours de Droit international public.

Michon (A. ✠), Professeur adjoint, chargé des Cours d'Histoire générale du Droit français et d'Eléments du Droit constitutionnel (1re année), et du Cours d'Histoire du Droit (Doctorat).

Chéneaux, Professeur adjoint, chargé des Cours d'Economie politique (Doctorat), d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation et Economie rurales.

Girault (A ✠), Professeur d'Economie politique et chargé du Cours de Législation et Economie coloniales.

Audinet (A ✠), Professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-Marseille, chargé des fonctions d'agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Poitiers, et du Cours de Droit civil comparé (Doctorat), et d'un Cours de Droit international public.

Isambert, Docteur en Droit, Chargé de conférences.

Roche (I ✠), Secrétaire.

Coulon (I ✠), Secrétaire honoraire.

COMMISSION

Président : MM. Arnault de la Ménardière, professeur.

Suffragants : Barrilleau, professeur. — Michon, professeur-adjoint.

UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

CONDITION JURIDIQUE DES BATARDS

DANS LE DROIT FRANÇAIS

A L'ÉPOQUE DES COUTUMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 29 Juin 1899, à 3 heures, dans la Salle des Actes publics de la Faculté

PAR

Raoul SORIN
Avocat à la Cour d'Appel

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS ET ROY
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1899

CONDITION JURIDIQUE DES BATARDS

DANS LE DROIT FRANÇAIS

A L'ÉPOQUE DES COUTUMES

INTRODUCTION

Dans les civilisations qui font du mariage monogame la base de la famille, l'enfant né en dehors de l'union légitime de deux époux est toujours, au regard des mœurs et de la loi qui en est le reflet, un être placé dans une condition inférieure.

La polygamie, au contraire, est exclusive de toute distinction entre les enfants ; elle tend à établir entre eux l'égalité. « Il n'y a guère de bâtards dans un pays où la polygamie est permise (1). »

Dans les antiques sociétés de l'Orient, la distinction entre les enfants naturels et les enfants légitimes était nulle ou à peine prononcée. Chez les Hébreux,

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, livre XXIII, chap. VI.

la législation donnait aux enfants nés même de rapports qu'aujourd'hui la loi qualifierait d'incestueux, des droits égaux à ceux qui étaient issus de rapports licites (1).

En Grèce, l'union destinée à donner naissance à des enfants légitimes se formait par une sorte de contrat, l'ἐγγυῆσις, en vertu duquel la personne ayant autorité sur une femme, le kyrios, la donnait à un mari. Le γάμος, autre formalité nécessaire, était postérieur à l'engyésis et dans son sens propre, c'était la *copula carnalis*. La cohabitation postérieure au contrat d'engyésis était donc absolument nécessaire à la perfection de l'union conjugale régulière. Il existait un autre mode de formation du mariage, l'épidicasie, qui consistait dans une procédure dont le but était de revendiquer à titre d'épouse une femme déterminée. La cohabitation était aussi nécessaire que lorsque le mariage se formait par engyésis.

On peut se demander si, à côté de l'union régulière dont nous venons de parler, il n'existait pas une autre union se rapprochant de celle que les Romains ont connue et régularisée, le concubinat. Cette question est diversement résolue. Un auteur allemand, Buermann (2), prétend que l'existence du concubinat à Athènes n'est pas douteuse. Gide est également de cet

(1) *Genèse*, chap. XIX, nos 21 et 89.

(2) Cité par Beauchet, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, tome I, p. 83.

avis(1). Sans entrer dans une discussion que ne comporte pas le cadre de ce travail, il vaut mieux conclure avec Beauchet à la non-existence d'une pareille union dans le droit attique (2).

Aussi n'aurons-nous point à examiner la condition des enfants qui seraient nés d'une union telle que le concubinat. Nous sommes seulement en présence des enfants nés du mariage régulier et ceux qui étaient le fruit d'unions passagères.

Les enfants nés d'union régulière s'appelaient γνήσιοι ; les autres, qu'ils fussent nés d'un Athénien et d'une Athénienne ou d'un Athénien et d'une étrangère, portaient le nom de νοθοι.

Quelle était la situation de ces derniers ?

A Athènes, ces enfants étaient privés de l'anchistie. Ils n'avaient pas l'αγχιστεία ἱερων και ὁσιων (3). Cette exclusion de la famille était récente. A l'époque héroïque, les νοθοι étaient dans une situation relativement favorable. A la vérité, ils n'avaient qu'une part minime dans la succession de leur père, mais à défaut de γνησιοι, ils pouvaient lui succéder et, dans ce cas, ils excluaient les collatéraux. C'est ainsi que Thésée succéda à son père (Plutarque, Thésée, c. 2) ; de même Molossos, νοθος de Néoptolème et d'Andromaque, fut

(1) Gide, *De la condition privée de la femme*, page 77.
(2) Beauchet, *op. cit.*, page 106.
(3) L'anchistie comprenait la participation au culte domestique, la vocation aux successions et les droits politiques.

appelé à régner (Euripide, Andromaque, V. 1243). L'explication de ce fait est que les mères des héros dont nous venons de parler étaient d'un rang égal à celui de leurs pères.

Même à l'époque historique, ce traitement favorable a pu persister ; au temps de Dracon, il était encore permis par la coutume à un Athénien riche d'acheter la fille d'un de ses concitoyens et d'en avoir des enfants, qui étaient des νοθοι. Cette compagne était désignée du nom de pallaque. Cette coutume prit fin lorsque Solon interdit la vente des enfants. Il ne pouvait y avoir dès lors que des unions passagères.

D'après Aristophane, c'est à Solon qu'il faut attribuer l'exclusion des νοθοι de l'anchistie. Par suite on les excluait du culte domestique (ἱερα) et de la succession aux biens paternels (οσια), succession qui n'était elle-même qu'une conséquence de la participation au culte domestique. Les enfants naturels ne pouvaient en effet être introduits dans la phratrie de leur père qui aurait dû préalablement, pour les y faire entrer, faire le serment qu'ils étaient nés d'une union régulière.

Les νοθοι furent donc exclus de la succession de leurs parents dès l'époque de Solon, par sa réglementation du mariage. A l'époque des orateurs, il n'y a aucun doute à ce sujet (1). Ils étaient exclus

(1) Démosthènes. C. Eubulid.., § 53. Pro Phormione, § 32.

par les collatéraux et même par leurs sœurs légitimes qui succédaient à titre d'épiclères.

Ils ne pouvaient être institués héritiers par leur père qui ne pouvait, selon les uns, leur laisser plus de mille drachmes à titre d'aliments, et cinq cents, selon les autres.

Mais cette défense de rien laisser aux νοθοι était tournée en fait par la pratique des dons manuels, ou par personnes interposées (1).

L'obligation alimentaire, basée sur le droit naturel et complètement indépendante de l'anchistie, existait aussi bien à la charge des parents naturels que des parents légitimes. Elle était réciproque ; mais les parents n'étaient pas tenus, comme nous le verrons plus tard dans notre ancien droit, de doter leurs filles.

Les enfants naturels n'étaient pas soumis à la puissance paternelle qui était une conséquence de l'anchistie. Aussi, étaient-ils en état de minorité et devaient-ils être pourvus d'un tuteur ou επιτροπος, nommé par l'archonte éponyme.

La maternité étant certaine pouvait être recherchée par l'enfant naturel. La paternité pouvait l'être aussi, sur la déclaration de la mère. Cette recherche avait un intérêt pratique qui était pour l'enfant de demander des aliments à ses père et mère.

(1) Testament d'Aristote, Diogène Laërce V. 12.

La légitimation n'existait pas dans le droit attique. Cependant, il arrivait qu'un père naturel, faisant naturaliser un νοθος par décision du peuple, l'adoptait ensuite. Il pouvait présenter son νοθος à la phratrie et l'y introduire ; mais le serment qu'il était dans l'obligation de prêter quant à la légitimité de l'enfant, devait empêcher l'introduction de ce dernier dans la communauté familiale. Néanmoins, l'accord des autres membres de la phratrie pour accepter l'enfant permettait cette introduction et le νοθος, en fait, était considéré comme légitime.

A Sparte, la condition de l'enfant naturel paraît avoir été la même qu'à Athènes.

A Rome, à côté des *Justæ nuptiæ*, on trouvait le *Concubinatus* réglementé par le droit et auquel on reconnaissait des effets civils. Il y avait encore d'autres unions, telles que le *matrimonium injustum*, sorte de mariage du droit des gens et le *contubernium*, qui était l'union continue de deux esclaves ou d'un homme libre et d'une esclave.

Les Romains étaient donc monogames et par conséquent il y avait lieu de distinguer entre les enfants nés *ex justis nuptiis* et ceux nés de personnes entre lesquelles n'existait aucun lien matrimonial ; les premiers seuls étaient légitimes. Les seconds étaient appelés : *Spurii*, *vulgo concepti*, ou *vulgo quæsiti* et étaient considérés comme étrangers à la famille. Néanmoins ils se rattachaient à leur mère, car si la

paternité est incertaine dans les unions passagères, la maternité ne saurait l'être. Les enfants nés *ex concubinatu* étaient appelés *liberi naturales* et rangés dans une catégorie spéciale ; ils avaient l'avantage d'avoir des droits dans la succession de leur père.

Envisageons d'abord la succession de la mère.

Le préteur, corrigeant la rigueur des lois, appela d'abord les enfants naturels (*vulgo quæsiti ou liberi naturales*) à la succession de leur mère, en vertu de la *bonorum possessio unde cognati*, mais ils en étaient écartés par l'agnat même le plus éloigné. Le sénatus-consulte Orphitien (1), rendu sous Marc-Aurèle et Commode (178 de notre ère), donna aux enfants, même naturels, une situation avantageuse dans la succession de leur mère et leur permit d'exclure les agnats. Par la constitution des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius (389), les enfants naturels purent même venir par représentation de leur mère prédécédée à la succession de leur aïeul (2).

Justinien se montra plus sévère et établit une distinction entre les enfants *vulgo concepti* et les *liberi naturales*, en ce sens que les premiers, issus d'une mère *illustris*, ne lui succéderaient ni *ab intestat*, ni par testament, lorsqu'elle laisserait à la fois des enfants

(1) Pr. et § 3. tit 4, *De Senatus-consulto orphitiano*, lib III. Inst. Just.

(2) L. 4, C. Théod. *De legit. hered. VI.*

légitimes et des *spurii* (1). Justinien distingua encore les enfants naturels simples et les enfants adultérins et incestueux, incapables de rien recueillir de leur mère de quelque manière que ce fût (2).

La mère pouvait laisser par testament à ses enfants naturels simples tout ce qu'elle aurait pu laisser à un étranger. Comme sanction de ses droits successoraux, l'enfant naturel avait la *querela inofficiosi testamenti* à l'encontre du testament de sa mère qui l'aurait privé de sa part légitime (3). Pour éviter la chute du testament, la mère devait laisser à l'enfant naturel au moins le quart de ce qu'il eût recueilli *ab intestat*.

Le droit de l'enfant naturel à la succession de son père ne pouvait se concevoir que s'il était né *ex concubinatu*. C'était le seul qui eût un père certain ; il y avait tout au moins en sa faveur une présomption analogue à celle dont jouissait l'enfant né ex *justis nuptiis*. Il est néanmoins peu probable que les *liberi naturales* aient pu se prévaloir de la *bonorum possessio unde cognati* pour venir à la succession de leur père. En tout cas, dans la période qui s'étend de Constantin à Justinien, il est certain qu'ils ne le pouvaient pas ; ils étaient exclus par le fisc lui-même (4).

(1) L. 5. C. *Ad Senatus-consultum orphitianum*, lib. VI, titre 57.
(2) § 10, tit. VI, *De gradibus cognationis*, lib. III, Inst. Just.
(3) § 3, tit. 18, *De inofficioso testamento*, lib II, Inst. Just.
(4) Novelle 89, ch. XII, § 4.

Le père ne pouvait disposer en leur faveur que d'un douzième en présence de descendants légitimes et de trois douzièmes dans tout autre cas (1).

Justinien donna à l'enfant né *ex concubinatu* un droit dans la succession de son père. En présence de descendants légitimes, ou d'une femme légitime, ce droit se réduisait à demander des aliments; en présence d'autres parents, les *liberi naturales* avaient droit à deux douzièmes de la succession paternelle. D'autre part, le père naturel, s'il laissait des descendants légitimes, pouvait donner un douzième de sa succession à ses enfants naturels; en l'absence de légitimes, il pouvait leur donner tout ce dont il eût pu disposer en faveur d'un étranger (2).

Les enfants adultérins ou incestueux étaient incapables de recevoir soit *ab intestat*, soit par testament, soit entre vifs, quoi que ce fût de leur père.

Dans notre ancien droit français, la condition des bâtards était aussi de beaucoup inférieure à celle des enfants légitimes. Nous nous proposons de l'étudier, au point de vue successoral surtout, dans notre ancien droit à l'époque des coutumes.

Nous diviserons ce travail de la façon suivante :

(1) Novelle 89, ch. XII, princ.
(2) Novelle 89, ch. XII, § 2 et § 3.

CHAPITRE PREMIER

§ 1er — *Des différentes sortes de bâtards.*

§ 2e — *De la reconnaissance des enfants naturels et de leur légitimation.*

§ 3e — *De l'aptitude des bâtards aux offices et aux bénéfices.*

CHAPITRE II

§ 1er — *Capacité des bâtards d'acquérir à titre gratuit.*

§ 2e — *Du droit des bâtards aux aliments.*

CHAPITRE III

§ 1er — *Les bâtards pouvaient-ils disposer de leurs biens à titre gratuit ?*

§ 2e — *Dévolution des biens laissés par un bâtard décédé ab intestat.*

CHAPITRE IV

Des droits successoraux des bâtards dans la succession de leurs parents naturels.

CHAPITRE PREMIER

§ 1er — DES DIFFÉRENTES SORTES DE BATARDS

Chez les Germains, la bâtardise ne provenait pas d'une infraction à la loi religieuse ou à la loi civile, mais d'une infraction à l'ensemble des lois qui, pour assurer la conservation de l'État, maintenaient la séparation des rangs et des castes.

Les lois barbares punissaient très sévèrement les mésalliances. Si quelqu'un prenait une femme dans un rang supérieur au sien, il était condamné à « racheter sa faute par sa mort ». La loi des Burgondes punissait de mort les deux coupables. — La loi des Visigoths condamnait à la peine du feu la femme qui s'était abandonnée à son esclave ou à son affranchi ; ou qui l'avait épousé. — La loi salique condamnait à la servitude l'ingénue qui épousait publiquement l'esclave d'autrui. Un capitulaire de Clovis confisquait les biens de la femme ingénue qui

avait épousé un esclave, donnait à ses parents la liberté de la tuer et condamnait l'esclave au supplice de la roue (1). — La loi des Allemans, plus douce à ce point de vue, laissait la femme libre, mais les enfants qu'elle pouvait avoir étaient esclaves : « *Si autem ibi filios vel filias generavit, ipsi servi et ancillæ permaneant* (2). »

Plus tard la loi s'adoucit avec les mœurs et au lieu de la mort, elle n'infligea plus que l'esclavage et la confiscation. D'ailleurs la loi n'avait de sévérité que pour la femme ; pour l'homme, nous voyons qu'à l'époque mérovingienne, les unions disproportionnées étaient regardées avec une certaine faveur. Les rois Gontran et Charibert, par exemple, prennent leurs femmes dans leur gynécée, parmi les cardeuses de laine, et la célèbre Frédégonde elle-même paraît avoir été de basse extraction (3).

L'opinion autorisait de semblables unions, mais on ne les considérait pas comme légitimes, et au point de vue des enfants, elles ne produisaient pas les mêmes effets que les unions assorties. La femme esclave, unie à un homme libre, communiquait à ses enfants le vice originaire dont elle était atteinte ; ils étaient frappés d'une certaine incapacité qui apparaît surtout au point de vue successoral. La loi

(1) Lehuërou. — *Histoire des Instit. caroling.*, p. 122.
(2) Leg. Alam., t. XVIII.
(3) Grégoire de Tours — *Histoire*, IV. 25.

lombarde en particulier donne à ces enfants une part absolument infime de la succession paternelle. Cette loi disait : « qu'il ne soit permis à personne de mettre ses fils naturels sur la même ligne et au même rang que ses fils légitimes, à moins que ces derniers n'y donnent leur consentement lorsqu'ils auront l'âge légal ; or l'âge légal est la douzième année (1). »

Qu'était-ce que les enfants naturels? C'étaient ceux qui étaient issus d'une femme libre dont l'union avait été formée sans institution de dot à son profit. Ces sortes de mariages étaient considérés comme un simple concubinat. Lorsque la mère était esclave, les enfants étaient laissés à la pitié de leurs frères naturels. C'est ce que nous apprend un capitulaire du roi Dagobert de l'année 630. « *Si vero de ancilla habuerit filios, non accipiant portionem inter fratres, nisi tantum quantum eis per misericordiam dare voluerint fratres eorum, quia in veteri lege scriptum est : Non enim erit heres filius ancillae cum filio liberæ. — Tamen debent misericordiam considerare quia caro eorum est* (2). »

Mais le principe germanique d'après lequel l'inégalité des conditions rend les unions impossibles ou tout au moins a pour conséquence de placer les en-

(1) Edict. Roth. 155.

(2) Lehuërou, p. 127, et Baluze, t. 1er, p. 130. — 3e capitulaire, chapitre XIV-VIII.

fants qui en naissent dans une situation inférieure par rapport à ceux qui sont issus de personnes appartenant à une même caste, est battu peu à peu en brèche par les rois eux-mêmes. Nous savons qu'ils prenaient souvent des femmes de la plus basse condition. Les enfants qu'ils en avaient pouvaient cependant succéder au trône. S'il est vrai que Munderic, qui était de race royale, fut exclu de la succession de Clovis, et Gondowald de celle de Clotaire Ier, au contraire, Thierry Ier, fils de Clovis II et d'une concubine inconnue, fut admis sans difficulté à l'égalité du partage. Plus tard, Sigebert Ier et Chilpéric Ier obtinrent la même faveur.

Grégoire de Tours nous apprend que, de son temps, on ne tenait aucun compte de la qualité des femmes et que l'on appelait fils de rois indistinctement tous ceux qui avaient un roi pour père (1).

D'après de la Fontenelle, une chronique locale dit qu'un enfant nommé Ebles naquit en 868 à Raynulfe II, comte de Poitou. Ce n'était qu'un bâtard qui fut pour cela surnommé Manzer. Bien que bâtard, Ebles Manzer parvint, après de grandes luttes politiques, à prendre la succession de son père (2).

Mais il fallait que ces bâtards fussent avoués, c'est-

(1) Greg. Tur. V. 21. *Prætermissis fœminarum generibus, regis filii vocantur qui de regibus fuerint procreati.*

(2) De la Fontenelle, *Histoire des comtes de Poitou et d'Aquitaine*.

à-dire reconnus. D'ailleurs la simple reconnaissance servait à leur égard de légitimation.

Quant aux bâtards non reconnus et à ceux du commun, ils étaient serfs. C'est ainsi que le dizième canon du concile de Tolède (400) décidait que les bâtards de prêtres étaient serfs des églises que ces prêtres desservaient. De même Thierry, bâtard non avoué de Clovis II, voulant faire valoir ses droits à la couronne, reçut comme réponse à sa prétention qu'il devait d'abord songer à obtenir sa liberté avant d'aspirer au trône.

D'ailleurs le principe germanique conserve son empire, bien qu'il cède quelquefois, comme nous l'avons vu, en faveur des bâtards des rois. Il y avait lutte entre ces derniers et leurs leudes qui voulaient maintenir ce principe. Ainsi, parfois, les enfants naturels des rois furent écartés de la succession de leur père, ou reçurent des parts moindres que leurs frères légitimes. C'est ce qui arriva pour Grippon, fils de Charles-Martel et d'une concubine ; c'est ce qui arriva aussi pour les fils naturels de Charlemagne.

Les bâtards furent complètement exclus du trône par une ordonnance de Hugues Capet. Cette ordonnance défendit même qu'on les reconnût dans la famille royale.

D'après Beck, dans son histoire d'Aix-la-Chapelle (ch. II et III), l'exclusion des bâtards eût été le fait

de Charlemagne. Cette indication est inexacte, car on voit après cette époque Louis et Carloman succéder à la place de Louis le Simple (1).

Les bâtards non reconnus appartenaient comme serfs soit aux seigneurs haut-justiciers, soit au roi. — En Champagne, les bâtards nés de femmes de corps étaient serfs ou mainmortables et appartenaient aux seigneurs haut-justiciers ; ceux issus de femmes franches étaient aux rois suivant les ordonnances de Louis le Hutin (1315), de Philippe le Long (1319), de Charles VI (1386) (2).

Cependant, dans le Beauvoisis, le bâtard, même né d'une serve, est franc, d'après Beaumanoir : *Quant il a prové qu'il est bastars, il demore quites de servitudes. Et porce qu'aucunes gens porraient penser qu'ils ne deussent pas gaignier por estre bastars, le reson est tele que li bastars ne suit, ne le condition du père, ne de le mère, n'en lignage, n'en héritage, n'en autre coze ; et aussi, comme il ne partirait de rien en lor biens, ne a lors bones conditions, il ne doit pas partir a lor malveses conditions, ne aus redevances que ils doivent a lor seigneurs* (3).

La séparation des castes sur laquelle reposait la société germanique disparut progressivement. L'unité du mariage fut établie par la loi ecclésias-

(1-2) Loysel, *Institut. cout.*, p. 87, n° 58 ; p. 58, n° 41 ; p. 98, n° 66.

(3) Beaumanoir, ch. 45, n° 16.

tique et maintenue par la loi civile. Désormais le droit canonique et le droit civil règlent la condition des enfants nés hors mariage. — L'enfant bâtard sera celui qui ne naîtra pas de parents unis par les liens d'un mariage juste, c'est-à-dire contracté suivant les mœurs et la discipline ecclésiastique.

Nous savons que le droit romain admettait en dehors des justes noces une union d'une espèce inférieure, le concubinat, et que les enfants qui en naissaient, *liberi naturales*, avaient, tout au moins à l'époque de Justinien, un droit dans la succession de leur père. Au contraire, les *vulgo quæsiti*, qui étaient dans l'impossibilité de retrouver leur père, puisqu'aucun lien apparent n'existait entre lui et leur mère, ne pouvaient avoir de droits que dans la succession de cette dernière.

On peut se demander si l'Église, qui était la grande régulatrice du mariage et par suite de la condition des enfants, reconnaissait quelques effets au concubinat romain, union qui devait fatalement persister, malgré la défaveur qui s'attachait à elle.

Il est certain que, pour la majorité des canonistes, du fait qu'un homme fréquentait une femme et vivait avec elle d'une vie commune, naissait la présomption que cet homme était le père de l'enfant issu de la femme avec laquelle il vivait. Cet état de concubinat était assimilé au mariage légitime à ce point de vue ; il entraînait cette conséquence que le concubin était

le père, de même que l'enfant né *in justis nuptiis* avait pour père le mari. La paternité naturelle, s'il y avait concubinat, se serait donc prouvée, d'après les canonistes, de la même façon que la paternité légitime (1).

Les enfants nés de ces unions irrégulières correspondaient aux *liberi naturales* qui seuls pouvaient être légitimés par mariage subséquent. Godefredus *in Summa*, p. 188, énumérant les moyens de légitimer les enfants naturels, indiquait le suivant : *Si quis concubinam suam duxerit in uxorem, legitimatur filius naturalis, non spurius.*

Les canonistes, imitant en cela Justinien, reconnaissaient aux enfants nés du concubinat des droits dans la succession de leur père. Godefredus, dans sa somme, leur refusait ces droits, parce que, disait-il, d'après le droit canonique, toute union en dehors du mariage étant expressément réprouvée, ces enfants ne devaient en aucune façon succéder à leurs parents. Hostiensis était d'avis contraire et son opinion s'appuyait sur ce que la question des successions était réglée par le droit civil, auquel le droit canonique n'avait pas expressément dérogé (2).

(1) *Panorm.* C. IV, X, *qui filii* N° 12.

(2) *Panormit, cap. IV, X, qui filii n° 8.*

« Si pater cohabitabat uxori, tunc praesumitur filius suus... et idem dicitur de eo qui nascitur ex concubina retenta in domo, ut praesumitur filius concubinarii ».

Glose sur C, XIII, X. De filiis presbyt... 1, 17.

« Si natus fuit ex illa quem tenebat secum publice in domo pro

Du reste le concubinat avait été toléré par l'Église comme le prouvent deux conciles : celui de Tolède, en 420, et celui d'Orléans, en 528.

Cependant, au IX^e^ siècle, il fut condamné comme toute espèce de fornication. Certains textes feraient presque croire qu'il continua à produire les effets que nous venons de signaler; ce sont des passages de Raban Maur et d'Hincmar trouvés dans les *libri pœnitentiales* et un canon du concile de Mayence (852) qui visaient le canon du concile de Tolède et l'épître de saint Léon à Rusticus. Ces différents textes n'établissent point la survivance du concubinat romain, mais simplement qu'il était impossible d'avoir en même temps concubine et épouse, et qu'on pouvait abandonner une concubine pour contracter un mariage légitime.

En réalité, sous la monarchie franque, le concubinat était condamné par l'Église. Celle-ci conserva néanmoins la classification des enfants naturels du droit romain : les enfants nés du concubinat, *liberi naturales*, dont nous avons déjà déterminé la situation et les *spurii* qui n'avaient de droits que dans la succession de leur mère, et ne pouvaient être légitimés par mariage subséquent. Enfin les enfants adultérins et incestueux qui avaient droit à des aliments (1).

concubina, praesumitur filius illius sicut aliquis praesumitur filius quia natus est in matrimonio, quia pater is est quem nuptiae demonstrant ».

(1) Panormit sur c. VI, X qui filii, n° 12.

Indépendamment du concubinat qui supposait la possibilité d'un mariage légitime entre concubins, l'Église mettait empêchement à d'autres unions qu'elle jugeait dangereuses pour la moralité publique et l'ordre social. Si de pareilles unions étaient contractées au mépris des défenses de l'Église, les enfants qui en naissaient étaient illégitimes.

Les empêchements à mariage étaient compris dans les quatre vers latins suivants :

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas
Amens, affinis, si clandestinus et impos,
Si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto.

C'est le sujet du quatrième livre des Décrétales.

Ces empêchements entraînaient la nullité du mariage ; ils étaient dirimants. L'union contractée malgré l'un d'eux n'avait aucun effet, quelque longue qu'eût été sa durée. Un arrêt en ce sens fut prononcé en robes rouges le 7 septembre 1613 (1). Dans l'espèce le mariage avait duré trente ans. Mais le temps ne saurait faire valoir ce qui était nul ab initio ; bien plus, en pareille matière, le droit canon disait que « *diuturnitas temporis non minuit, sed auget peccatum* ».

Le mariage n'était ainsi nul et de nul effet que s'il avait été contracté de mauvaise foi, lorsque les époux

(1) 124e de Montholon.

connaissaient l'empêchement ou s'il l'avait été clandestinement, ce qui faisait présumer la mauvaise foi. Aussi, si l'un des époux était de bonne foi, les enfants étaient légitimes avec droit de succession sur les biens paternels et maternels, et non pas seulement légitimes au regard de celui de leurs parents qui était de bonne foi. Des arrêts ont jugé en effet que ces enfants étaient capables de toutes successions tant collatérales que directes (1). Accurse décidait que les enfants nés dans de pareilles conditions étaient partie légitimes, partie illégitimes. Boucheul, dans son commentaire sur la coutume du Poitou, condamne cette opinion (2).

Ceux qui étaient nés d'une femme publique étaient désignés du nom de spurii, nothi, vulgo concepti.

Ceux dont les parents auraient pu s'unir par un mariage légitime, nés *ex soluto et soluta,* ainsi que ceux issus d'une concubine tenue à « pot à feu » avec laquelle le mariage du père était possible étaient appelés *bastards naturels* (3).

On désignait encore les enfants naturels sous le nom de Manzer, sans qu'il fût bien établi si cette désignation s'appliquait seulement aux enfants adultérins ou incestueux, ou s'il fallait l'étendre aux simples *spurii*. Cujas note que dans le Deutéronome les Manzeres étaient les enfants nés « *ex proboso et*

(1) Rapportés dans Robert, Rer. judic. lib. II ch. XVIII.
(2-3) Boucheul, tome II, art. 297, n° 3, p. 367.

lege divina damnato coïtu » (1). Le pape Innocent III ayant à se prononcer sur le point de savoir si deux enfants qui étaient nés du mariage du roi Philippe-Auguste avec une seconde femme, la première ayant été répudiée, étaient légitimes, assimile les Manzeres aux spurii (2).

§ 2. — DE LA RECONNAISSANCE DES BATARDS ET DE LEUR LÉGITIMATION

Bien que le bâtard n'eût ni race, ni ligne, il pouvait arriver qu'il fût rattaché à ses parents soit que ceux-ci l'eussent reconnu volontairement, ou involontairement, soit qu'il eût été légitimé par eux.

Reconnaissance volontaire. — Les enfants naturels nés *ex soluto et soluta*, ou d'une concubine, même d'une femme publique (3), pouvaient être reconnus. On les appelait « advouez ». L'aveu de paternité ou de maternité rattachait l'enfant à ses parents naturels et faisait naître à la charge de ceux-ci l'obligation aux aliments. Il n'entraînait pas, pour les enfants ainsi reconnus, un droit à la succession

(1) *Cujacii opera* t. VI, Ad. Cap. *Per venerab.* XIII, in tit. XXVII *qui filii...* Lib. IV. Decret.

(2) Dictionnaire de l'ancienne langue française du IXe au XVe siècle (Godefroy Frédéric).

(3) Boucheul. T. II. a.297 n. 3.

de leurs parents. Il faut cependant réserver au point de vue successoral, en ce qui concerne les bâtards avoués, les dispositions du très ancien droit français et de certaines coutumes que nous aurons à examiner dans le chapitre où nous traiterons des droits successoraux qui appartenaient aux bâtards.

Reconnaissance judiciaire. — La reconnaissance n'était pas toujours volontaire. Dans notre ancien droit, le père naturel n'était pas sûr de n'être point recherché. On sentait qu'il était juste de faire peser sur lui une partie de la responsabilité qui incombait aux parents de l'enfant naturel et on ne laissait pas à la mère toutes les charges qu'entraînait la naissance de l'enfant. Nous n'avons pas à examiner jusqu'à quel point la législation ancienne avait raison de permettre à la mère et à l'enfant cette recherche de la paternité, bannie aujourd'hui de notre Code civil. On a, à notre époque, beaucoup écrit sur la matière ; de nombreux auteurs se sont déclarés partisans résolus de la recherche de la paternité et les tribunaux en donnant effet aux promesses de mariage suivies de séduction et rompues dans certaines conditions semblent, tout en appliquant l'article 340 du Code civil, tendre à rechercher le père naturel pour l'obliger à satisfaire aux devoirs qui découlent de sa paternité.

Quoi qu'il en soit du mérite des dispositions de notre ancien droit sur ce point, il est certain que la

désignation du père de l'enfant par sa mère dans les douleurs de l'enfantement faisait preuve de la paternité de l'homme désigné, ou produisait tout au moins contre lui une présomption qui avait plus ou moins de force suivant les cas. C'est ce qu'on avait résumé dans la maxime « *Creditur virgini parturienti* ».

Boucheul, dans son commentaire sur la coutume du Poitou, prétend que la déclaration de la mère n'était pas une preuve, parce que, dit-il, « lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, sa procréation est un crime qui ne se commet qu'en cachette, d'où vient qu'il est appelé larcin, *furtum veneris* (1) ».

Mais ce que la seule déclaration de la mère était impuissante à produire pouvait résulter du fait qu'il s'y ajoutait des présomptions.

Sur ce point les auteurs établissaient trois états :

1° La mère était une concubine tenue à pot et à feu ;

2° Elle était dans la maison de l'homme désigné, comme servante ;

3° Elle demeurait dans une autre maison.

Lorsque la mère désignait comme père de l'enfant l'homme avec lequel elle vivait *à pot et à feu*, les auteurs étaient unanimes à décider que la déclaration de la mère était suffisante ; elle entraînait, à la

(1) Boucheul, t. II, p. 367, n. 26.

charge de l'homme désigné, l'obligation de nourrir l'enfant comme sien, à moins qu'il pût prouver le contraire.

Si l'enfant était celui d'une servante à gages, la déclaration de la mère n'avait aucun effet à l'égard du maître ; on devait alors présumer qu'il était né du fait de quelque serviteur domestique.

Lorsque la femme n'habitait point avec l'homme désigné, s'il était constant que ce dernier l'eût hantée et fréquentée assidûment, s'il y avait preuve de cette hantise et de cette fréquentation, l'homme ainsi désigné devait être présumé père de l'enfant, suivant la déclaration de la mère, appuyée de la hantise ; car dans notre cas la simple déclaration ne suffisait pas. — Pour faire tomber cette présomption, l'homme devait prouver que la mère de l'enfant s'abandonnait publiquement à plusieurs ; elle n'avait dès lors d'action ni pour elle, ni pour l'enfant. *Cui pater est populus non habet ille patrem* (1).

Cependant, dans tous les cas, par faveur pour l'enfant, une provision pour le nourrir était toujours versée par l'homme désigné comme son père. A ce point de vue la déclaration de la mère avait toujours un effet, alors même qu'il s'agissait d'une servante à gages. — Il y a à cet égard des décisions judiciaires. Boyer, liv, 6 ch. 15, en ses *actiones forenses*,

(1) Boucheul, t. II, art. 297.

rapporte un arrêt du 21 juillet 1602, qui adjugea provision pour nourrir un enfant bâtard contre le père prétendu, sur la simple affirmation que l'enfant était de lui.

Cependant Du Pineau sur l'Art. 245 de la coutume d'Anjou nous dit que lorsqu'il s'agissait d'une femme qui se prostituait publiquement, il fallait que l'homme désigné avouât avoir eu sa compagnie pour être obligé de fournir une provision. Cet aveu, au contraire, n'est pas nécessaire quand il s'agit d'une concubine ou d'une servante à gages vivant sous son toit.

Lapeyrère en ses *Décisions du Palais*, let. A, art. 54, nous dit aussi : « la fille qui se trouve enceinte sera crue pour les aliments de l'enfant, si elle accuse celui chez lequel elle demeurait ou qui allait ordinairement chez elle, si ce n'est qu'il prouvât qu'elle fût visitée par d'autres. » « Item, s'il a une fois avoué l'enfant, ou s'il a confessé avoir connu la mère, quoiqu'il la justifiât prostituée publique (1). »

La reconnaissance des enfants naturels leur donnait droit à des aliments. *Qui fait l'enfant doit le nourrir.* Nous verrons dans quelle mesure ils pouvaient en exiger.

Ajoutons que les bâtards des maisons illustres (des princes et des grands seigneurs) avoués par leur

(1) Despeisses, t. II, 385 et 655, et t. III, p. 139.

père naturel retenaient la noblesse dans leur maison et pouvaient porter les armes de la famille (avec barre) et être exempt de payer la taille suivant Loyseau et Bacquet. D'après Loyseau, les bâtards des rois étaient princes ; ceux des princes, seigneurs ; ceux des seigneurs, gentilshommes ; ceux des gentilshommes, roturiers.

Le principe, admis anciennement en France et particulièrement dans les coutumes de Troyes, Châlons, Chaumont, que le ventre anoblit, sans s'occuper de la condition du père, a été maintenu en Champagne quand il eut disparu dans les autres coutumes. Il n'avait d'effet qu'au point de vue de la possession des fiefs et pour le partage des biens (1). En effet il y avait des différences entre cette noblesse du ventre et la véritable noblesse. — Ainsi, par exemple, pour être chevalier, il ne suffisait pas d'être noble par sa mère ; il fallait l'être également par son père. Ce principe ne peut être appliqué à un bâtard, car le texte de la charte du comté de Champagne et celui de la coutume elle-même exigent, pour que cette noblesse soit transmise aux enfants, une union régulière, un mariage. On ne peut donc alléguer ici la règle que nul n'est bâtard par sa mère. Pourtant si nous supposons une légitimation par mariage subséquent, qui fasse disparaître la tache de nais-

(1) Loysel. *Instit. cout.*, livre 1er, p. 56.

sance, nous pouvons dire qu'en Champagne la noblesse utérine se transmettait même à un bâtard.

Coquille, dans sa question 29 sur la coutume du Nivernais, dit que les bâtards des rois et des seigneurs étaient tenus pour nobles et jouissaient du privilège de noblesse pourvu qu'ils vécussent noblement (1).

Légitimation. Nous l'avons vu, la reconnaissance volontaire ou forcée produisait, à la charge des parents, l'obligation alimentaire. La légitimation avait des effets plus complets ; elle faisait entrer l'enfant bâtard dans la famille de ses parents. Désormais, comme les autres enfants il avait race, gent et ligne.

Les bâtards pouvaient être légitimés de deux façons :

(A) *Par mariage subséquent ;* (B) *par lettres du Roi.*

(A) *Mariage subséquent.* Ce mode de légitimation remonte à l'empereur Constantin. Plusieurs empereurs, notamment Zénon et Justinien, ont réglementé cette matière. — L'Église a reçu dans son droit le principe de la légitimation par mariage subséquent. (Décrétales de Grégoire IX, IV, XVII. — Décrétale d'Alexandre III.)

En France ce mode de légitimation est mentionné à la fin du xi[e] siècle dans les *Petri exceptiones legum Romanorum* (2). Beaumanoir nous dit qu'au moment

(1) Coquille, *Coutume du Nivernais*, tit. des fiefs, a. 20.

(2) Savigny. *Hist. du droit romain au Moyen-âge* traduct. Guénoux, t. II, p. 327.

de la célébration du mariage, l'enfant était mis sous le « poële », sous le drap placé au-dessus de la tête de sa mère (1).

Cette cérémonie fait l'objet d'une règle des Institutes coutumières de Loysel. « *Enfants nés avant le mariage mis sous le poële sont légitimés.* »

L'auteur d'une histoire de France écrite en vers, Philippe Mouskès, parle de cet usage en racontant le mariage d'un comte Richard et d'une femme dont il avait eu des enfants avant de l'épouser (2).

Cette cérémonie symbolique avait surtout pour but de rendre la légitimation publique; elle créait aux enfants une sorte de possession d'état, et pouvait leur servir pour prouver cet état (3).

Les bâtards légitimés par mariage étaient considérés comme de véritables enfants légitimes; à tel point que, si quelqu'un venait à contracter mariage

(1) Beaumanoir, XVIII, 24. Edit. Beugnot, tit 1er p. 292. « Quant un hom a compagnie à une feme hors du mariage et il l'espouse après el temps que ele est grosse, li enfans qu'ele a el ventre devient loiax par la vertu du mariage. Voire s'il y en avait plusors enfans nés avant qu'il espousast, et le mère et li enfant à l'espouser estaient mis dessoz le paile de sainte église, si devenroient il loiel oir et seroient ahérité comme loiel oir, en toutes manières de descendemens ou d'esquéance de costé ».

(2) Institut. cout. de Loysel. Liv. Ier p. 87.

Si duc qui ses enfans ama
Gunnor a donques épousa;
Et si fil ki jà furent grant,
Furent entr'autres deux en estant;
Par dessous le mantel la mère,
Furent faits loyal cy trois frères.

(3) Viollet. — *Droit privé*, tome Ier.

avec sa concubine, il ne pouvait être stipulé dans le contrat de mariage que les enfants légitimés devraient se contenter pour tous droits successifs d'une somme déterminée, au cas où elle n'équivaudrait pas la « légitime. » Un arrêt, rapporté par Brodeau, l'a jugé dans ce sens le 1er juin 1620.

La légitimation par mariage subséquent ne pouvait s'appliquer aux enfants adultérins et incestueux. Aussi, s'élevait-il une grande discussion pour le bâtard né d'une conjonction illicite lors de la conception et dont les parents auraient contracté un mariage subséquent valable, avant sa naissance. Pour soutenir que la légitimation était possible même en ce cas, on s'appuyait sur le § *sufficit*. Ce passage des Institutes réglait la condition de l'enfant né d'une mère esclave et il y était dit qu'il suffisait que la mère fût libre lors de la naissance pour que son enfant le fût.

Mais, disent les auteurs, on comprend que cette solution l'emportait par faveur pour la liberté; mais elle ne devait pas être admise en notre matière parce que la conjonction illicite est odieuse et qu'il n'était plus question de savoir si l'enfant serait libre ou esclave. — C'est ainsi qu'une certaine dame, Marie Ardouin, se croyant veuve, ayant souffert un galant dont elle eut une fille et s'étant remariée au bout de deux ans avec le père de sa fille, avait, en mourant d'ailleurs de « douleur » au retour de son

premier mari, vainement institué comme héritière sa fille du second lit concurremment avec ses enfants du premier. Un arrêt du 14 février (1617) condamna la fille du second lit à se désister des biens, se fondant sur ce qu'elle n'avait pu être légitimée par le subséquent mariage, ce mariage au temps de la conception n'ayant pu être contracté.

Cependant Boucheul, dans son commentaire de la coutume du Poitou, dit que l'on « tenait communément qu'à l'effet que les enfants bâtards pussent être légitimés il suffisait que le père et la mère se pussent librement marier, ou au temps de la naissance, ou au temps de la conception, parce que c'est le temps qui est le plus favorable qu'il faut considérer pour l'enfant (1). »

Au reste, les bâtards nés avant le mariage étaient légitimés *ipso jure*, par la seule bénédiction nuptiale, quoiqu'il n'y eût ni contrat, ni articles de mariage.

Mais était-il nécessaire que le mariage fut contracté solennellement? Coquille en fait une condition de la légitimation. Si quelqu'un, à l'article de la mort, ayant eu des enfants de sa concubine, déclarait que cette femme était sa femme légitime et que ces enfants étaient légitimes, Coquille n'était pas d'avis

(1) Fayard, *Traité de la légitimation*, nos 2 et 32.— Augel-Clavat, somme no 10. — Contrà. Peregrinus, *Traité des fidei-commis*. A. 24 no 50; Coquille, cout. de Nivernais, ch. IV, a. 20. — Lapeyrère, *Décisions du palais*, ch. IV, A. 20.

qu'on les considérât comme tels. « Selon nos lois de France, dit-il, le mariage désire la solennisation accoutumée en face de l'Église, et parce que nos coutumes désirent cette marque pour témoignage public du mariage (1). »

Les canonistes tenaient le contraire ; ils disaient que pareille légitimation valait lorsqu'il n'y avait pas d'enfants légitimes. Un tel mariage assurément pouvait être considéré par les canonistes *ad effectum vinculi et foederis*, mais pour ce qui était du droit civil, comme les successions, les solennités accoutumées étaient requises. C'est ainsi que la coutume de Normandie ne donnait aucun effet à un mariage contracté *in articulo mortis*, en vue de légitimer des enfants naturels (2).

Coquille voulait aussi que la mère des enfants à légitimer eût été la concubine, au sens romain du mot, du père de ces enfants et qu'elle fut publiquement à lui seul. Mais cela n'était pas nécessaire et le mariage subséquent pouvait légitimer les bâtards même nés d'une femme non concubine ou d'une femme vile ou abjecte, ou prostituée (3).

Il suffisait que ces bâtards fussent « avoués » par le père.

Un mariage putatif était impuissant à légitimer

(1) Coquille, q. 28.
(2) *Cout. de Normandie* expliquée par Pernelle, p. 134.
(3) Lapeyrere, Lettre L, n° 40.

des bâtards. Les enfants nés avant un tel mariage contracté de bonne foi de la part d'un des époux ou des deux, « ne sont pas légitimés par ce mariage subséquent, puisque dans la vérité il n'y en a aucun » (1).

Il pouvait arriver qu'il y eût contestation sur l'état d'un enfant. Le juge d'Église seul était alors compétent. Le cas de bâtardise appartenait à l'Église ; si elle témoignait « qu'un tel est de loyal mariage, la justice civile ne peut, ni ne doit débouter cette personne comme bastard. Ainsi convient que la justice laïque croie ce que la justice de la Sainte Église témoigne en pareil cas » (2).

Mais il fallait que le fond du débat portât sur la question de légitimité, pour qu'il en fût ainsi. Si, au contraire, cette question n'était qu'incidente, c'était le juge laïque qui était compétent. Ainsi le mentionne le rescrit du pape Honoré III au roi Louis VIII pour la succession du comté de Champagne à laquelle prétendait la reine de Chypre. On soutenait que cette dernière était illégitime pour l'écarter de la succession, mais que, la question de filiation n'étant pas directement en jeu, les juges laïques étaient compétents. — De même un arrêt du 10 juillet 1576 consacre le principe. Dans une affaire de suc-

(1) Boucheul, *Cout. du Poitou*, t. II, p. 297.
(2) Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, t. Ier, p. 167.

cession, l'official de Tours se dessaisit au profit du bailli de Touraine (1).

On a soutenu que les lettres de noblesse délivrées par le roi pouvaient légitimer ceux qui en étaient l'objet. C'est ainsi que sur l'art. 344 de la coutume d'Anjou, Gabriel Dupineau dit : « sauf meilleur avis.... j'estime qu'ils (*les bâtards*) sont amplement légitimés et *natalibus restituti* par ces lettres de noblesse (2). » Le commentateur de la coutume ajoutait qu'il en a été ainsi jugé par sentence du 6 mai 1608, entre les filles d'un sieur du Ponceau, fils naturel du sieur de Saint-Phal. Cette décision ne saurait être concluante, car, dans l'espèce, la question principale était de savoir si la succession du sieur du Ponceau devait se partager roturièrement ou non. Les lettres de noblesse n'avaient pas pour résultat de légitimer ceux qui en bénéficiaient.

Le Pape pouvait-il légitimer les bâtards en France ? Non. Il ne pouvait que leur donner des dispenses pour être promus aux ordres sacrés et pour posséder des bénéfices. Cependant, un roi de France, Philippe-Auguste, provoqua, en faveur des enfants qu'il avait eus d'Agnès de Méranie, une légitimation émanant du pape (1201). Quelques années après, un comte de Montpellier sollicita la faveur

(1) Bacquet, ch. IX, p. 181, tome II.

(2) Pocquet de Livonnière, *Cout. du pays et duché d'Anjou.* A. 344.

qui avait été accordée à Philippe-Auguste. Sa demande fut rejetée. Néanmoins les papes cédèrent bientôt à d'autres sollicitations. Mais le Parlement restreignit ce pouvoir à l'ordre spirituel et l'on voit par l'article 21 des Libertés de l'Église gallicane de Pierre Pithou, que le pape ne peut légitimer les bâtards pour les rendre capables de succéder ou d'avoir des héritiers. Le pape peut seulement les dispenser pour être promus aux ordres sacrés et pourvus de bénéfices (1).

B. *Légitimation par rescrit du Prince.*—La légitimation par lettres patentes du roi, survenue soit pour relever un bâtard de certaines incapacités, soit pour lui donner un droit successoral, avait des effets moins complets que la légitimation par mariage subséquent. Ce fut vrai tout au moins à partir d'une certaine époque. Nous aurons à étudier les effets de cette légitimation dans une autre partie du travail. Ce mode de légitimation a été introduit par Justinien (nov. 89. c. 9). Il fut usité en France postérieurement à la légitimation par mariage subséquent, mais il devint fréquent dès le commencement du XIV^e^ siècle. Il arrivait que le roi concédait à divers grands seigneurs le droit de délivrer des lettres de légitimation (2). Ainsi Charles VI, établissant le duc

(1) Les Libertés de l'Eglise Gallicane. (Inst. Cout. de Loysel in fine).

(2) Viollet, *Droit privé*, t. Ier.

de Berry, son frère, comme son lieutenant dans le Languedoc, lui donna le pouvoir d'accorder des lettres de légitimation. Mais cela fut assez rare et le roi finit par se réserver exclusivement le droit de légitimer les bâtards (ordon. de Mars 1498, art. 70, dans Isambert, t. XI, p. 353). Vus les avantages limités de cette légitimation, elle s'étendait même aux enfants incestueux ou adultérins.

Bacquet nous le dit en propres termes dans le chapitre IX de son traité du droit de Bâtardise : « Bien que par lettres de légitimation obtenues du prince, puissent être légitimés, soit les naturels simples, incestueux, adultérins, ou fils de prêtres et que cela concerne la grandeur, autorité et majesté du Roy, etc. ».

Coquille, quest. 28, nous donne les détails suivants sur cette légitimation. Elle avait coutume d'être expédiée en forme de charte, revêtue d'un scel empreint en cire verte, avec des pendants à lacs de soie ; l'indication du jour de l'expédition n'était pas nécessaire, mais il y fallait le mois.

Le chancelier devait viser de sa main les lettres de légitimation et l'audiencier devait y écrire ce mot : *Contentor*, avec son seing. Après enregistrement des lettres en la chancellerie, avec mention de cette formalité au dos, elles devaient être vérifiées en la chambre des comptes du Roi.

Le roi seul, dit Bacquet, pouvait légitimer les

bâtards, les décorer du titre de légitimation et les rendre capables de succéder à leurs père et mère naturels, à l'encontre du Roi et des Seigneurs. — Nous verrons que cette légitimation ne donnait pas aux bâtards un droit aussi complet que semble l'indiquer notre auteur à la succession de leurs parents et que Bacquet veut dire seulement que la légitimation par lettres patentes était une renonciation du roi à la succession des parents du bâtard ainsi légitimé, ce qui expliquait pourquoi le roi seul pouvait l'accorder. Mais elle n'avait pas toujours pour résultat de faire succéder le bâtard à ses père et mère.

La légitimation par lettres patentes du roi était, remarquons-le en terminant, le seul moyen qu'avaient l'aïeul et l'aïeule, pour légitimer le bâtard né de leur fils prédécédé (1).

En ce qui concernait les bâtards serfs, la légitimation même du consentement du père ne produisait aucun effet successoral. Un serf ne pouvait point succéder à un franc et réciproquement son père ne lui succédait pas.

Nous avons signalé d'ailleurs l'ordonnance de Charles VI de l'année 1386, qui, en Champagne, attribuait aux seigneurs hauts-justiciers les bâtards nés d'une femme serve, et au Roi, ceux qui étaient

(1) Chopin, *Coutume de Paris*, liv. II, tit. 5, nº 13.

nés d'une femme franche (1). Et cela sans se réserver le droit de les légitimer par lettres, et par *suite de changer* leur condition.

§ 3. — DE L'APTITUDE DES BATARDS AUX OFFICES ET AUX BÉNÉFICES

Jusqu'au onzième siècle, les bâtards, comme les enfants légitimes, pouvaient non seulement entrer dans les ordres sacrés, mais encore ils pouvaient être promus aux dignités ecclésiastiques. Le baptême suffisait. Nous lisons dans le Nouveau Denisart qu'avant le onzième siècle la bâtardise n'était point mise au rang des irrégularités ; les bâtards pouvaient donc être ordonnés sans dispense.

Mais le clergé ayant commencé à vivre dans le désordre vers le milieu du IX^e^ siècle et la discipline ecclésiastique ayant continué à se relâcher dans le siècle suivant, les Pères du concile de Bourges (1031), ordonnèrent pour remédier à cet état de choses que les enfants naturels des prêtres, diacres et sous-diacres seraient exclus à l'avenir de la cléricature. Le concile de Poitiers (1078) confirma le canon du concile de Bourges, et en étendit l'ap-

(1) Loysel, *loc. cit.*

plication aux bâtards des laïques. — Le concile de Clermont présidé par Urbain II, en 1095, reproduisit cette disposition.

Cependant, la profession solennelle de religion levait l'irrégularité provenant *ex defectu natalium*, en ce qui regardait la réception des ordres ; c'est-à-dire que les bâtards pouvaient être moines ou chanoines réguliers, *prælationem vero nullatenus habeant* (1). Si bien que, pouvant faire profession, l'enfant naturel ne pouvait être élu ni abbé, ni prieur ; il ne pouvait avoir aucune dignité dans le monastère. — Le concile de Narbonne en 1551 avait d'ailleurs réglé la matière en ces termes : « Quiconque se présente aux saints ordres doit avoir son état de légitimité attesté par le Juge. » Le pape Alexandre III, dans une décrétale adressée à l'archevêque de Tours, disait à ce sujet : « *Consultationi tuæ taliter respondemus quod neque spurios neque servos ordinare debes.* » — Le droit canon était particulièrement sévère à l'égard des fils de prêtres, au point qu'il défendait de promouvoir le petit-fils même légitime d'un prêtre.

Les bâtards ne pouvant être promus aux ordres sacrés par suite de l'irrégularité de leur naissance, fallait-il dire qu'ils ne pouvaient jamais être revêtus d'aucune dignité ecclésiastique, ou qu'ils ne pouvaient posséder aucun bénéfice?

(1) Décrétales, *caput..ut....filii...*

Nous savons déjà que la profession de religion purgeait le vice de bâtardise ; mais en ce cas le bâtard ne pouvait sans dispense s'élever aux dignités supérieures. — Mais si le bâtard était légitimé par mariage subséquent, il rentrait dans la situation d'un enfant légitime et pouvait posséder un bénéfice. Une seule dignité lui était interdite, celle du cardinalat (Constitution du pape Sixte-Quint de décembre 1595) (1). — Bien entendu, quand on parle d'enfant légitimé, il s'agit d'un bâtard né *ex soluto et soluta*. Pour les enfants exposés, fils de père et mère inconnus, on les regardait comme légitimes et par suite ils pouvaient tenir toutes sortes de bénéfices (2).

D'autre part, la légitimitation par rescrit du Prince ne rendait pas le bâtard capable d'être revêtu des dignités ecclésiastiques, telles que celles d'abbé ou de prieur ; cette légitimitation, nous dit Bacquet, n'avait d'effet que *ad honores* et permettait seulement au bâtard de solliciter du Roi les offices, bénéfices, et dignités dont il pouvait disposer. Elle n'avait d'effet qu'au point de vue temporel, nullement au point de vue spirituel. — Cette légitimation par rescrit était nécessaire au bâtard pour

(1) Guy du Rousseaud de la Combe, l. I, p. 30.

(2) *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale* de M. Guy du Rousseaud de la Combe, sur les mémoires de Me Fuet, avocat au Parlement. — *Adde, Lois ecclésiastiques*, part. III, ch. II, art. 35, p. 233.

tenir « tous offices royaux ou dignités temporelles; il pouvait alors tenir tous états, tant de judicature, des armes, des finances qu'autres ». Le Roi pouvait accorder ces bénéfices aux personnes qu'il voulait gratifier, même si elles étaient illégitimes et sans consulter le pape. — Dans certaines villes, à siège par exemple, ils ne pouvaient jamais être juges, ni conseillers.

Pour être rendu habile à être promu aux ordres sacrés et à posséder des bénéfices ecclésiastiques, le bâtard devait obtenir dispense du pape à cet effet. L'évêque ne pouvait pas accorder cette dispense : *Ab ista irregularitate* (vice de naissance) *Papa solus dispensat ad omnes ordines et omnia beneficia* (1). La dispense était un sage relâchement de la sévérité des règles ecclésiastiques, relevant généralement du pape, mais, malgré l'avis de Cabassutius, que nous venons de citer, relevant aussi quelquefois des évêques.

La demande de dispense adressée au pape devait exprimer la nature du défaut de naissance *ex soluto et soluta...; ex conjugato et soluta,* etc. Cette indication était nécessaire à cause des amendes que devait payer le bâtard pour racheter le défaut de sa naissance, et qui étaient plus ou moins élevées suivant les cas. De plus, la dispense pouvait être demandée en vue d'obtenir tel bénéfice déterminé ou

(1) Cabassutius, lib. II, cap. 9, n° 2.

pour toute espèce de bénéfices, pour une dignité spécialement visée ou pour toutes les dignités ecclésiastiques. — Un bâtard dispensé par le pape pour recevoir les ordres mineurs n'était pas censé l'être à l'effet de pouvoir être pourvu d'un bénéfice ; il était en ce cas obligé de solliciter une nouvelle dispense. Il existait cependant en droit canonique une règle d'après laquelle il convenait, *odia restringi, et favores ampliari.* On aurait pu en conclure que la dispense avait des effets généraux. Il n'en était rien, car la dispense, dérogeant au droit commun, ne pouvait avoir que des effets restreints à l'objet pour lequel elle avait été accordée (Angelus de Clovasio, v° *Beneficium* quæst. 2 ; Sylvester, v° *Beneficium*, Quæst. 3 et 10 ; Conférences de Condom, tome I^er^, conf. 2, sect. 21) (1).

Nous avons dit, d'après Cabassutius, que la dispense du pape était seule capable d'effacer la tache de naissance du bâtard, lorsqu'il voulait s'élever dans la hiérarchie ecclésiastique, ou qu'il sollicitait un bénéfice. — Cependant l'évêque avait en cette matière une certaine compétence. Il pouvait en effet relever le bâtard de son défaut de naissance pour lui permettre de recevoir la première tonsure, les ordres mineurs et d'être pourvu d'un bénéfice simple : *Potest episcopus dispensare ad primam tonsuram, et ad*

(1) *Recueil de Jurisprudence canonique* de Guy du Rousseaud de la Combe sur les mémoires de M^e^ Fuet, t. I, page 72.

minores ordines, *necnon ad beneficium simplex* (1-2). Cette dispense de l'évêque était-elle suffisante en ce qui concernait les prébendes et les personats dans les Églises cathédrales? Rebuffe prétend qu'elle était insuffisante; Selva Oldrade, au contraire (dans son consilium 215) et Jason (dans son consilium 104) tiennent que la dispense de l'évêque suffisait, parce que ces sortes de bénéfices n'étaient pas de ceux qu'on appelait « à charge d'âmes » et qu'il ne convenait pas de restreindre le pouvoir des évêques sans une loi précise (3).

Le pouvoir du pape et à fortiori des évêques n'allait pas jusqu'à relever les bâtards qui auraient voulu entrer dans certains ordres dont ils étaient formellement exclus par les statuts fondamentaux, suivis de lettres patentes, et homologués par arrêt. Le pape ne pouvait pas lui-même déroger à ces statuts sans abus (4).

C'est ainsi que les bâtards ne pouvaient pas faire partie du Chapitre de Saint-Hilaire de Poitiers (5).

(1) Décrétales, l. IV, ch. Is qui... I. « De filiis præsbyt. et illeg. natis ».

(2) Par bénéfice simple, d'après du Rousseaud de la Combe, L. B. p. 79, il faut entendre celui qui n'a d'autre charge que celle de célébrer le service divin, sans laquelle charge nul bénéfice ne peut être. On l'oppose aux bénéfices qui confèrent charge d'âmes (cures) et par suite juridiction pénitentielle.

(3) *Recueil de Jurisprud.*, de Guy du Rousseaud, *op. cit.*

(4) Du Perray, *État ecclésiastique*, t. I, livre 3, ch. 6, nos 10 et 16.

(5) Cela fut jugé par un arrêt du 9 juillet 1696 au sujet de l'église Saint-Hilaire de Poitiers.

— De même ils ne pouvaient entrer en aucun cas dans certains ordres tels que ceux des Mathurins, des Carmes ou des Chartreux.

D'ailleurs, certains bâtards ne pouvaient pas être dispensés. Ceux qui étaient nés de femmes serves étaient dans ce cas. Le serf ne pouvant être prêtre sans le congé de son seigneur, la dispense ne pouvait avoir d'effet utile que si le seigneur consentait à ce que le bâtard fût prêtre (1).

Dispensé, le bâtard pouvait être pourvu d'un bénéfice. La dispense portait toujours ces mots : *Modo paternae incontinentiae imitator non sit.* — Cela voulait-il dire que le bâtard serait déchu de son bénéfice s'il tombait dans l'incontinence? Nullement ; il le conservait même si sa conduite n'était pas bonne (2).

Il pouvait arriver que le bâtard fût en possession d'un bénéfice sans avoir obtenu de dispense. Dans ce cas, il ne pouvait le conserver, en eût-il même la possession triennale. La question avait été discutée et l'on avait soutenu que la possession prolongée pendant trois ans pouvait servir de titre au bâtard. Le concile de Trente en décida autrement. « Afin, dit ce concile, que, dans tous les cas, il ne se puisse commettre aucune surprise, ordonne le Saint Con-

(1) Loysel, *op. cit.*, p. 98, n° 66.
(2) *Recueil de Jurisprud. canonique* de Guy du Rousseaud.

cile, que dans les lettres de provision pour lesdits monastères, les qualitez des personnes en particulier soient nommément exprimées, et que toute provision autrement faite, passe pour subreptice et ne puisse être validée dans la suite par aucune possession mesme triennale (1). » Cette décision fut ainsi comprise par la congrégation des cardinaux réunis pour interpréter les travaux du concile ; elle est rapportée par Garcias, dans son Traité des Bénéfices (partie 7, chap. 3, n° 88). — C'est qu'en effet, *non firmatur tractu temporis, quod de jure, ab initio non subsistat.*

Il est encore à remarquer que le fils de prêtre ne pouvait avoir, sans intermédiaire, le bénéfice dont son père avait été pourvu. — S'il en eût été autrement, le scandale aurait été trop évident. Cette règle fut proposée par le concile de Latran et confirmée par le concile de Trente, ainsi que par une bulle de Clément VII. — Des arrêts des Parlements de Toulouse 1534, et de Rouen du 23 novembre 1536 la consacrent 2). — Cependant, Du Luc rapporte un arrêt de Paris du 20 décembre 1536 qui a jugé le contraire (3).

(1) Chanut, *Concile de Trente*, 25e session, ch. 21, p. 387.

(2) Ce dernier arrêt est relatif aux deux bénéfices de Bermonville en Caux et d'Artie résignés frauduleusement par les curés précédents afin de les faire tomber à leurs bâtards (Dictionnaire des Parlements de France, par Pierre-Jacques Brillon, page 83).

(3) Du Luc, livre I, tit. 5, n° 2.

En somme, le mariage subséquent des père et mère du bâtard rendait ce dernier apte à tous les offices et bénéfices, tant laïques qu'ecclésiastiques. La légitimation par rescrit du Prince n'avait d'effet que pour les offices laïques. — Le bâtard, capable d'entrer dans les ordres sans dispense, devait, pour être promu aux dignités ecclésiastiques, obtenir une dispense du pape. Ce dernier seul pouvait effacer la tache de naissance. Il en était de même pour l'obtention des bénéfices ecclésiastiques. Néanmoins l'évêque avait une certaine compétence lorsque le bénéfice que le bâtard se proposait d'obtenir n'était pas à charge d'âmes. En tout cas le bâtard même dispensé par le pape ne pouvait briguer le cardinalat.

CHAPITRE II

Capacité des bâtards d'acquérir à titre gratuit; du droit des bâtards aux aliments

§ 1er. — CAPACITÉ QU'AVAIENT LES BATARDS D'ACQUÉRIR A TITRE GRATUIT

D'après Du Moulin, dans son commentaire sur la coutume du Bourbonnais, les bâtards étaient capables de donations particulières : *habent testamenti factionem activam et passivam*. Ils pouvaient en conséquence recueillir les dons et legs qu'on leur faisait, non à titre universel comme héritiers, mais à titre particulier.

La vérité est qu'en cette matière il n'y avait guère de règle générale et précise. Là encore les enfants naturels étaient moins bien traités que les enfants légitimes ; mais ils ne le furent pas partout et toujours de la même façon. Parfois les tribunaux restreignaient les donations ou legs *ad alimenta*, parfois

ils les modéraient et retranchaient, parfois encore ils les confirmaient. En tout cas, toute libéralité faite à un bâtard non légitimé, était sujette « à débats et plaids dont le succès n'était jamais assuré » (1). Le seul moyen pratique pour arriver à gratifier un enfant naturel et pour assurer la validité de la libéralité était de lui donner des deniers comptants ou de le faire légitimer par rescrit du prince ; encore fallait-il que la coutume ne prohibât pas les donations de ce genre, comme le faisait la coutume du Maine dans son article 357. En effet toutes les coutumes ne permettaient pas aux enfants naturels de recueillir des libéralités indifféremment par donation ou par testament. Ainsi la coutume du Maine, art. 357, interdisait les dispositions testamentaires en leur faveur. Il en était de même de la coutume d'Anjou, art. 345 ; cette dernière coutume, après avoir distingué entre la donation et le testament, ajoutait que les donations faites aux bâtards étaient « reçues, si elles ont été suivies de la tradition de la possession par le donneur vivant et bien portant ». Mais, d'une façon générale, le testament et la donation entre vifs étaient permis.

Pour étudier dans quelle mesure on pouvait, dans notre ancien droit coutumier, faire des donations aux enfants naturels, ou disposer en leur faveur par

(1) *Commentaire sur la Coutume de Melun*, A. 298.

testament, il est nécessaire de distinguer entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins, incestueux, ou fils de prêtres.

(a) *Enfants naturels simples.* — Avant la rédaction des coutumes, prescrite par l'ordonnance de Montils-les-Tours en 1453, il est difficile de constater leurs dispositions. Cependant on peut établir que dès le x^me^ siècle, les enfants naturels étaient capables de recevoir par testament. Ainsi, la 52^me^ formule de l'appendice de Marculfe, lequel dut être composé vers 960, contient une véritable institution d'héritier en faveur d'un bâtard. Il s'agissait d'un homme qui, ayant pris une femme pour en faire son épouse, avait omis de faire dresser le *libellus dotis*, sans lequel le mariage n'était pas régulier et qui institua héritiers les enfants nés de cette union irrégulière(1). De même, la 137^me^ formule du recueil de De Rozière admet que l'enfant naturel puisse être institué héritier, son père eût-il des enfants légitimes. Bien plus, dans le cas cité par l'auteur, le père exigeait que le bâtard prît une part égale à celle de ses frères et sœurs légitimes (2).

Plus tard, la règle que les enfants légitimes ne pouvaient être dépouillés au profit des enfants naturels se développa sous l'influence de l'Église. Cepen-

(1) Marculfe, appendice, formule 52; Canciani, t. II, p. 266.
(2) De Rozière, formule 137.

dant la capacité de recevoir est entière en principe. La coutume de Gand, concédée vers 1188, permettait les donations entre vifs en faveur des enfants naturels nés *ex soluto et soluta*. Ils pouvaient recevoir même s'ils étaient en présence d'enfants légitimes ; mais il fallait que ces derniers y consentissent. Cette restriction était due à l'influence des législations barbares où était pratiquée la copropriété des biens dans la famille. Michel Sauvageau, avocat au Parlement, nous dit, sur l'art. 476 de la coutume de Bretagne, que le don d'un immeuble fait à un bâtard était valable, s'il était ratifié par les héritiers du donateur. Il cite en ce sens un arrêt du mois de février 1590. Le Grand Coutumier de Normandie exigeait aussi le consentement des enfants légitimes (1). D'après Beaumanoir, les enfants naturels peuvent être institués par leur père ou leur mère « pour cause de pitié ». Ils pouvaient recueillir, comme l'eussent fait les étrangers, les meubles, les conquêts, et le quint de l'héritage, mais s'il y avait des « *loyaux enfants* », les bâtards ne pouvaient rien recevoir pour leur soutenance (2).

Bacquet constate la même règle et, d'après lui, si les père et mère naturels donateurs avaient des enfants légitimes, ils ne pouvaient donner à leurs bâtards

(1) *Grand Coutumier de Normandie* (Edit. Gruchy), ch. XXXVI, p. 112.

(2) Beaumanoir, ch. XVIII (Edit. Beugnot), t. I^er^, p. 290.

au-delà de la douzième partie de leurs biens : *ultra unam unciam;* et l'auteur en donne cette raison que le vice du père doit être refréné, *quia vitium paternum est refrenendum.* Dans un autre passage du même auteur il est dit que, s'il y a des enfants légitimes, la donation ne peut être que viagère et doit être réduite aux aliments (1).

Coquille limite aussi à la douzième partie de son bien le montant de ce qu'un père naturel peut laisser à son bâtard, ou lui donner de son vivant s'il a en même temps des enfants légitimes (2).

Mais dans la plupart des coutumes, le père naturel qui n'avait point d'enfants légitimes pouvait donner à son fils bâtard tous ses biens par testament ou entre vifs (3).

Bacquet nous dit qu'il pouvait les donner en pleine propriété, ce qui est juste, ajoute cet auteur, car, si le don était viager, « le donataire ne pourrait pas vendre les biens pour l'achat d'un office, par exemple, et ses descendants en seraient frustrés, ce qui est évidemment contraire à l'intention du donateur. » (4) D'après la coutume d'Angoumois, les bâtards, comme tous étrangers, étaient capables de recevoir des dons de leurs père et mère qui n'avaient point d'autres

(1) Bacquet, ch. III, t. II, p. 154.

(2) Coquille, *Coutume du Nivernais.* Qu. 29.

(3) Beaumanoir limite la libéralité aux meubles, conquêts et quint de l'héritage, *op. cit.*

(4) Bacquet, ch. III, t. II, p. 154.

enfants, même en propriété. Dans la coutume et le ressort du parlement de Bourgogne, celui qui n'avait point d'enfants légitimes pouvait laisser à son bâtard telle portion de ses biens qu'il voulait (1). Enfin Boucheul, dans son commentaire sur la coutume du Poitou, tout en indiquant la divergence des décisions judiciaires sur les libéralités faites à des bâtards, nous dit que, lorsqu'il s'agissait d'enfants naturels simples, on confirmait les donations qui leur étaient faites par leurs père ou mère, entre vifs ou par testament, tant en propriété qu'en usufruit, quoique même le don fût universel et de tout ce dont on pouvait disposer en faveur d'un étranger. D'après notre auteur, « cela n'est vrai que lorsque la coutume n'en a pas disposé autrement » (2). D'où l'on peut conclure que c'était le droit commun.

Certaines coutumes ont limité le droit pour les père et mère des enfants naturels, même simples, de leur faire des donations ou de disposer par testament en leur faveur. La coutume de Melun (art. 298) dit que les enfants naturels simples pouvaient recevoir, pourvu que la donation ne fût pas « immodérée et immense ». — L'art. 297 de la coutume du Poitou ne leur permettait de recevoir que pour leur « entretenement ». Cela ne veut pas dire que les donations faites aux bâtards ne pouvaient l'être qu'en usufruit ;

(1) Nouveau Denisart.
(2) Boucheul, t. II, art. 297, p. 369, n° 30.

en effet, si la donation n'excédait pas la juste proportion des aliments eu égard à l'état et à la qualité du bâtard, on la tolérait, alors même qu'elle était faite en propriété (1). La coutume de Touraine permettait de leur donner un quart des conquêts à vie, c'est-à-dire en usufruit, et un quart des meubles en pleine propriété.

D'après cette courte énumération de coutumes s'écartant du droit commun, nous voyons que la coutume du Poitou était particulièrement sévère à l'égard de l'enfant né hors mariage. Cependant, dans certains cas, cette coutume elle-même se relâchait de sa sévérité. Lorsque la donation était faite à un bâtard en vue de son mariage, par une faveur toute spéciale, il était permis à ses parents de lui donner tout ce qu'ils voulaient. Mais en ce cas la donation ne pouvait être que *viagère*, et ne pouvait être faite que *s'il n'y avait pas d'enfants du mariage*. Il en fut ainsi jugé à Poitiers le 24 février 1612; la sentence fut confirmée par le Parlement de Paris, le 23 janvier 1613. Ces décisions sont fondées sur ce que d'une part en déclarant la donation nulle, le conjoint du bâtard qui pensait en jouir est lésé ; peut-être ne se serait-il pas marié sans la donation ; elle doit donc être déclarée valable. D'autre part, elle ne peut être que viagère s'il n'y a pas d'enfants ; autrement, les héritiers du donateur seraient frustrés, alors qu'ils sont préférables au bâtard.

(1) Boucheul, *Coutume du Poitou*, t. II, art. 297, p. 369.

La coutume d'Auvergne, chapitre XIV, art. 47, permettait aussi de donner au bâtard, en faveur du mariage, tout ce qu'on voulait.

Nous avons dit qu'en matière de dispositions à titre gratuit faites au profit des bâtards, il n'y avait en France aucune règle générale et précise. Les décisions des tribunaux sur ce point étaient très variables comme nous l'indique Bacquet en citant un certain nombre d'arrêts. Ainsi, dans deux affaires, celle des bâtards d'un sieur Pierre de Gouy, et celle des bâtards de maistre Pierre Amel, les donations furent restreintes aux aliments (1554). — Dans l'affaire du protonotaire Do, qui avait fait donation à son fils bâtard, la cour « *modéra et retrancha* » la donation (6 mars 1560 et 27 mars 1566). Un arrêt du 19 mai 1553, confirma au contraire une donation faite à sa concubine et à ses enfants bâtards « *per simplicem clericum, nondum sacerdotem* (1) ». Un autre arrêt du 14 août 1570, dans une affaire Coincte, prêtre à Sens, cassa la donation, « *propter honestatem publicam, pudorem matrimonii, et ut paterna vitia reprimantur* ». Dans cette espèce, le donateur était prêtre au moment de la conception de l'enfant qui, né *ex nefario coïtu*, était assimilé à un enfant incestueux. — Un arrêt du 31 juillet 1553, cassa une donation déguisée faite à ses bâtards par un prêtre.

(1) Bacquet, tome II, ch. III, p. 156.

Lorsque la donation émanait de la mère, elle était presque toujours confirmée. Deux arrêts de 1581 et de 1584 confirmèrent deux donations : la première de six cents écus et de tous les biens de la mère ; la seconde, de tous les biens de la mère, meubles, immeubles féodaux et roturiers avec réserve d'usufruit (1).

On peut se demander si le bâtard donataire et mis en possession pouvait prescrire contre l'héritier.

La règle générale était qu'il ne pouvait prescrire que pour les aliments. Cependant, l'art. 431 de la coutume d'Anjou disposait que le bâtard pouvait en ce cas prescrire par trente ans, et qu'alors le vice du titre était purgé.

En somme, la jurisprudence confirmait, modérait, ou restreignait aux aliments, les donations faites à des enfants naturels simples, sans règle bien fixe toutefois. Elle cassait au contraire toujours celles qui étaient faites à des enfants nés *ex nefario coïtu*, que la donation fût faite directement, ou qu'elle fût déguisée.

Examinons maintenant le sort des libéralités provenant d'autres personnes que le père ou la mère du bâtard, ou faites par les père et mère naturels aux enfants légitimes du bâtard.

On peut se demander d'abord si l'aïeul avait toute liberté pour faire des libéralités aux bâtards de son

(1) Bacquet, t. II, ch. IV, p. 158.

fils. L'art. 345 de la coutume d'Anjou permettait à l'aïeul de faire donation au bâtard de son fils, s'il n'avait pas d'autre enfant légitime que le père de l'enfant naturel. Il ne pouvait en effet dépouiller ses enfants légitimes au profit du bâtard. Gothefroy sur la coutume de Normandie prétendait que ces donations étaient nulles. — D'Argentré, sur la coutume de Bretagne, les déclarait valables dans la limite des aliments (1).

Si le donateur était un autre que l'aïeul, l'oncle par exemple du bâtard, il pouvait lui donner tout ce dont il aurait pu disposer en faveur d'un étranger. Bacquet sur ce point rapporte un arrêt du 22 juin 1553. Dans l'espèce, l'oncle avait donné tous ses meubles, acquêts et plus que le cinquième de ses propres; la donation fut réduite au quint, suivant la coutume de Chartres. D'après notre auteur, il n'y avait loi qui défendît au frère de donner aux enfants bâtards de son frère : « *et si liceat donare extraneo, multo magis fratris filio* » (2). Il en était ainsi de tous les parents des bâtards « auxquels on ne doit pas reprocher la macule et tache de géniture, et qui peuvent être vertueux et aucunement imitateurs de l'incontinence lubrique et sordide de leurs père et mère (3)».

(1) Art. 345. *Cout. d'Anjou.* Commentaire de Gabriel Dupineau, édition revue par M. Pocquet de Livonnière.

(2) *Authentiques* (præ Tit. ut liceat matri et aviae.)

(3) Bacquet, op. cit., t. II, chap. IV, p. 157.

Si les libéralités avaient été faites aux enfants légitimes des bâtards par les père et mère de ces derniers ou par d'autres parents, elles pouvaient être recueillies par les donataires, car pour eux il n'y a « vice ni du côté du père, ni du côté de la mère » (1); les petits-enfants n'héritaient pas de l'appellation odieuse de leur père ou de leur mère. Boucheul, qui, pour justifier les donations en pareil cas, se fonde sur la loi dernière au code, de *nus libis*, donne aussi pour raison que, lorsque la loi a défendu de donner aux bâtards, c'est pour punir dans le fruit le vice des parents, ce qui ne se rencontre pas en la personne des enfants légitimes des bâtards.

Mais pour que le grand-père pût ainsi donner, il ne fallait pas qu'il eût d'enfants légitimes. La donation pouvait absorber la moitié de son patrimoine. Des donations de ce genre, dit Bacquet, pouvaient donner lieu à débat et les héritiers pouvaient justement prétendre que le donateur ne devait pas donner en propriété plus qu'il n'eût pu le faire pour un bâtard. En tout cas le principe que le père d'un bâtard pouvait donner aux enfants légitimes de ce bâtard paraît certain. Cependant la question était controversée; sans doute les petits enfants n'étaient coupables d'aucune faute, mais les bâtards n'avaient pas davantage commis de faute, et malgré cela certaines cou-

(1) Bacquet, op. cit., *loc. cit.*

tumes interdisaient de leur donner autrement que pour cause d'aliments, *propter honestatem publicam* et pour porter les hommes à ne chercher lignée que dans le mariage. — Il faut étendre aux enfants légitimes de ces bâtards la même prohibition ; la source et l'origine des dons qui leur étaient faits étant à l'égard des uns et des autres le vice et l'impureté.

Des arrêts ont infirmé de semblables donations. Deux arrêts prononcés en robes rouges aux Grands Jours de Poitiers, les 14 août 1570, 14 août 1579 ont déclaré nulles de pareilles donations.

Mais il faut noter que la coutume du Poitou était particulièrement sévère pour les donations faites aux bâtards ; nous savons qu'elle ne permettait de donner que des aliments, et la doctrine des arrêts précités était d'accord avec l'esprit de la coutume, son texte étant muet sur la question qui nous occupe.

Boucheul, qui nous indique cette jurisprudence, dit que dans d'autres coutumes les donations faites aux enfants légitimes des bâtards par leur aïeul ne pouvaient recevoir atteinte parce que leur père était bâtard. Il cite à ce sujet l'opinion de Coquille (question 29) ; La Chassaigne, sur la coutume de Bourgogne, titre des successions des bâtards, § 3, glose I, n° 15 ; Chopin sur la coutume d'Anjou, livre I, art. 41, n° 7 ; Pallu, sur la coutume de Touraine, art. 242, n° 2 ; Loüys, sur la coutume du Maine, art.

357 ; Bérault sur la coutume de Normandie, art. 477 (1).

Bourjon, sur la coutume de Paris, nous dit que, dans le cas où le père naturel n'avait pas d'enfants légitimes, il pouvait instituer ses petits-enfants, légitimes de son bâtard, ses légataires universels. Cela venait de ce qu'ils étaient l'objet d'une affection légitime et licite et qu'ils n'étaient point exclus quant à ce par la loi civile (2).

La vérité est que les donations dont nous parlons devaient être validées, pour cette raison que la coutume était muette et qu'on ne devait pas étendre une prohibition.

(b) *Enfants nés ex nefario coïtu.*

Les enfants adultérins ou incestueux ne pouvaient recevoir que des aliments. Il est certain, nous dit Bacquet, que, par la disposition canonique suivie en France, les pères naturels peuvent donner à leurs enfants bâtards pour leurs nourriture et aliments « *sive filii sint naturales, sive nati ex soluto et soluta, sive adulterini...* »

Cet auteur ajoute que les fils de prêtres, diacres et sous-diacres ne peuvent, comme les enfants adultérins ou incestueux, recevoir que des donations

(1) Boucheul, *Sur la coutume du Poitou*, tome II, p. 369, nº 31.
(2) Bourjon. *Coutume de Paris*, tome Ier, p. 21. Sec. V. règ. XXXI.

réduites aux aliments et viagères, les biens donnés devant retourner aux héritiers du donateur. Il faut noter que l'homme d'Église ne peut donner en propriété à ses bâtards ; il en a été ainsi jugé pour une donation faite à sa fille naturelle par un prêtre de Sens, Coincte, le 14 août 1570 (1).

Donnons au sujet des enfants nés *ex nefario coïtu* un aperçu de certaines coutumes. La coutume d'Angoumois, page 389, dit que les père et mère d'un enfant naturel peuvent lui donner des biens même en propriété, s'ils n'ont pas d'enfants légitimes, et pourvu que les enfants donataires *ne soient pas incestueux, ou de semblable qualité.*

De même l'article 24 de la coutume du Nivernais défend aux père et mère des enfants *incestueux ou adultérins* de leur donner plus que les aliments. Coquille, sur cette coutume, question 29, ne leur accorde que la douzième partie des biens du père. — La coutume de Normandie (p. 416) dispose que les donations, même de meubles, ne peuvent être faites aux enfants nés *ex incestuo et nefario coitu*, si ce n'est pour leurs aliments.

Les enfants légitimes des bâtards, nés *ex nefario*

(1) Bacquet, *op. cit.*, ch. IV, p. 157. — Adde : Arrêt du 13 avril 1582 ; rendu en faveur de Pierre Adet, fils naturel de Maître Jean Adet, chanoine en la chapelle royale du bois de Vincennes, qui prouva qu'il avait été conçu deux mois avant que son père naturel fût sous-diacre ; ce qui fit confirmer la donation qu'il lui avait faite.

coïtu, ne pouvaient, pas plus que leurs parents, recevoir des libéralités de leur aïeul. Pithou, sur la coutume de Troyes, rapporte en ce sens un arrêt du 14 août 1570.

En résumé, dès avant la première rédaction des coutumes et sous l'influence de l'Église, les bâtards, malgré la défaveur de leur naissance, pouvaient recevoir par donation entre vifs ou par testament, même en pleine propriété ; ils pouvaient même recueillir en vertu d'une institution faite à titre universel. Néanmoins les libéralités faites à leur profit pouvaient toujours être contestées et leur sort n'était jamais certain. Quelques coutumes refusaient même, comme la coutume du Poitou, de donner effet à ces libéralités, lorsqu'elles dépassaient la mesure des aliments. Il était d'autre part établi que les enfants nés *ex nefario coïtu* ne pouvaient recevoir des libéralités qu'à titre d'aliments.

Voyons maintenant si les bâtards quels qu'ils fussent pouvaient réclamer des aliments à leurs parents, s'ils avaient une créance alimentaire.

§ 2. — DU DROIT DES BATARDS AUX ALIMENTS

Le droit aux aliments pour les enfants naturels est assez difficile à établir dans le très ancien droit

coutumier. Avant l'ordonnance de Montils-les-Tours, en effet, l'absence de textes précis ne permet pas d'affirmer l'existence de ce droit dans les coutumes ; le droit canonique seul s'en était occupé. Cependant la coutume d'Alais accordée vers 1222 contient un article d'après lequel un homme, reconnu père d'un bâtard, était tenu de la moitié des frais de nourriture pendant trois ans. Mais de ce fait que dans toutes les coutumes rédigées les bâtards ont droit aux aliments, on peut conclure qu'ils avaient ce droit dans la coutume non écrite.

Bacquet nous dit à ce propos « qu'en France, *canonica humanitate*, les bâtards pouvaient demander aliments à leurs père et mère ou à leurs héritiers, soit enfants légitimes qui leur succédaient, ou autres parents (1) ». D'après ce texte, nous voyons que ce droit aux aliments s'est affirmé sous l'influence de l'Église et par raison d'humanité. Coquille dans sa question 29 nous dit aussi que les aliments sont de droit naturel ; et que d'après la loi romaine les bannis à perpétuité et les serfs sont incapables de recevoir des legs, *sauf pour les aliments et les vêtements* (2).

Bacquet, posant la question de savoir si les enfants naturels ont droit à des aliments et concluant pour l'affirmative, se demande s'il faut distinguer entre

(1) Bacquet, *op. cit.*, chap. V, tome II, p. 159.
(2) Coquille, *Cout. du Nivernais*, question 29.

les enfants nés ex *soluto et soluta* et ceux qui sont nés *ex damnato* et *nefario congressu*. — Cette distinction est établie dans les authentiques (licet, C., *de naturalibus liberis*) et les aliments y sont refusés aux enfants nés *ex nefario coïtu*. — Mais, dit notre auteur, le contraire est décidé et suivi en France, et il cite à ce propos l'arrêt du 6 mars 1560, dans l'affaire du protonotaire Do, que nous avons mentionné plus haut. Boucheul, qui traite le même sujet sur la coutume du Poitou, dit que la créance alimentaire est non seulement naturelle, mais encore civile et que par suite les bâtards ont une action pour réclamer des aliments. Les enfants n'ont pas commis de faute ; ils sont, dit-il, des enfants aussi bien que les légitimes ; *culpa ejus est cui genuit*. (Lib. IV. Dig. De lib. agnosc.) Il ajoute qu'on était rigoureux pour les enfants nés d'une union illicite et qu'on leur déniait le droit aux aliments, même à l'égard de leurs père et mère. Cette rigueur fut toutefois tempérée par le droit canon qui obligeait indifféremment les père et mère à fournir les aliments à leurs enfants bâtards, même nés d'une conjonction incestueuse ou adultérine (ch. *cum haberet* ès Decretales) (1).

Les coutumes d'Anjou (art. 345), de Bretagne (art. 478) et de Normandie, entre autres, consacrent expressément le droit des enfants naturels aux ali-

(1) Boucheul, *Cout. du Poitou*, t. II, art. 297.

ments. Le commentateur de la coutume d'Anjou (1) dit que si le père n'a rien laissé à son enfant naturel, il peut lui être accordé des aliments d'office par le juge. Michel Sauvageau, sur la coutume de Bretagne, dit que les bâtards « doivent être pourvus sur les biens de leurs père et mère » ; et Pernelle, commentant la coutume de Normandie, va plus loin et dit que les parents ou leurs héritiers sont tenus de fournir des aliments aux bâtards (2).

Maintenant que nous avons établi l'existence d'une créance alimentaire au profit des bâtards dans notre ancien droit coutumier, il nous reste à examiner trois questions:

1° *En quoi consistait la dette alimentaire?*

2° *A qui les bâtards pouvaient-ils demander des aliments?*

3° *Dans quels cas pouvaient-ils le faire?*

1° *En quoi consistait la dette alimentaire?* — La coutume, dit Boucheul, ne dit pas seulement que les parents devront alimenter leurs enfants bâtards, elle ajoute encore « *nourrir et entretenir* ». Cela veut dire que les aliments comprennent non seulement « le vivre mais encore le vêtement, le logement, les médicaments et autres choses semblables ». On considérait

(1) *Cout. d'Anjou*, commentée par Gabriel Dupineau, art. 345.
(2) *Cout. de Normandie*, expliquée par Pernelle, p. 245.

encore comme aliments la dot que le père naturel donnait à sa fille bâtarde. La coutume du Nivernais disait en effet que, pourvu que cette dot ne fût pas immense, la donation qui en était faite à une fille naturelle était valable, car on devait considérer qu'elle rentrait dans les limites de la créance alimentaire. Coquille, écrivant sur cette coutume, expliquait ainsi la dot ; il prétendait que c'était *vice alimentorum* et *ne.... occasionem prostituendi habeant;* mais il regardait cette donation comme facultative pour les parents. Bacquet va plus loin et reconnaît aux filles le droit de contraindre le père qui les a reconnues à les doter : *cum dos sit loco alimentorum et pro alimentis detur* (*C. ubi adhuc;* code, *De jure dotis*); il faut en effet faciliter leur mariage. Notre auteur ajoute : *Ita tenet Chassaneus es coutume de Bourgogne*, titre des bâtards (1).

Mais si les parents naturels devaient des aliments à leurs bâtards, ils n'étaient obligés à les fournir qu'en raison de la qualité des personnes et de la quantité de leurs biens. Le *quantum* des aliments était absolument arbitraire.

En tout cas, si les père et mère du bâtard avaient testé et s'ils ne lui avaient rien laissé, celui-ci ne pouvait demander que des aliments, suivant la coutume, mais il ne pouvait attaquer le testament pour

(1) Bacquet, *op. cit.*, ch. V, t. II, p. 159.

cause d'inofficiosité et par conséquent demander la légitime ; car ils n'était pas héritier. Nous parlons ici bien entendu des bâtards non légitimés. Sur ce point, cependant, Bacquet renvoie à la coutume de Bourgogne, qui aurait permis aux bâtards (*spurii*), d'attaquer le testament pour cause d'inofficiosité.

Les donations déclarées immodérées étaient toujours valables *ad alimenta ;* elles n'étaient donc pas radicalement nulles, mais seulement réductibles. Il en était de même des legs qui pouvaient être recueillis dans la limite que nous indiquons.

2° *A qui les bâtards pouvaient-ils demander des aliments?* — Les bâtards ne pouvaient demander des aliments que s'ils avaient été reconnus, volontairement ou non. En règle générale, c'était le père qui était tenu des aliments en première ligne et, subsidiairement, la mère. Cependant celle-ci pendant les trois premières années avait une obligation particulière, *obligatio lactandi matrem respicit* (1).

Nous savons que la désignation du père par la mère du bâtard, si elle ne constituait pas à la charge de l'homme désigné une preuve irréfragable de paternité, produisait au moins, dans la plupart des cas, cet effet, que cet homme était condamné à

(1) D'Aguesseau, *Dissertation sur les bâtards*, t. VII de ses œuvres.

nourrir l'enfant. Ainsi l'homme vivant en concubinage devait nourrir comme sien l'enfant né de sa concubine, à moins qu'il ne prouvât qu'il n'était pas le père. De même, Lapeyrère en ses Décisions du Palais (let. A, a. 54), dit que « la fille qui se trouve enceinte sera crue pour les aliments de l'enfant, si elle accuse celui chez lequel elle demeurait ou qui allait ordinairement chez elle, si ce n'est qu'il prouvât qu'elle fût visitée par d'autres ». Il en était encore ainsi lorsque l'homme désigné par la mère confessait avoir connu la mère ou avouait l'enfant. Dans tous les cas, la provision était ordonnée en faveur de l'enfant pour la durée de l'instance et l'homme désigné par la mère devait prouver qu'il lui était étranger (1). L'obligation alimentaire n'était pas restreinte à la personne des père et mère du bâtard ; elle passait à leurs héritiers. Le commentateur de la coutume de Bretagne, Michel Sauvageau, nous dit que les enfants légitimes du père ou de la mère du bâtard seront tenus de fournir à ce dernier des aliments, s'ils jouissent des biens du père ou de la mère du bâtard. Ils sont tenus *propter rem*. — D'après Pernelle, sur la coutume de Normandie, cette obligation passe aux héritiers des père et mère du bâtard. Il ajoute que la veuve du père du bâtard doit contribuer à la pension alimentaire adjugée au bâtard, à moins

(1) Boucheul, *op. cit.*, tome II, p. 367, art. 297.

que celui-ci n'ait été procréé pendant son mariage (1). Boucheul, sur la coutume du Poitou, constate la même obligation à la charge des héritiers des père et mère de l'enfant illégitime ; il rapporte un arrêt du 12 février 1619 emprunté à Brodeau, Lettre A ch. IV, par lequel les héritiers d'un sieur d'Heurtault furent condamnés à fournir au bâtard de ce dernier, âgé de 22 ans, la somme de six cents livres pour le faire recevoir maître, et jusqu'à ce lui payer une pension de cinquante livres (2).

L'obligation alimentaire passe-t-elle à la charge de l'aïeul ou de l'aïeule en cette seule qualité, c'est-à-dire alors qu'ils n'ont pas recueilli les biens du père ou de la mère du bâtard ? Pernelle, après avoir constaté l'obligation des père et mère du bâtard et de leurs héritiers au sujet des aliments, ajoute que cette obligation ne passe pas aux autres parents. Il semble donc que les aïeuls ou aïeules, qui ne jouissaient pas des biens des père et mère de l'enfant, n'étaient point tenus de la dette alimentaire. Brodeau, sur Louët, lettre D. ch. I, remarque que, suivant des arrêts des 26 avril 1614 et 18 juillet 1622, l'aïeul a été déchargé des aliments envers l'enfant bâtard procréé des œuvres de son fils, parce que c'eût été faire tomber sur lui les conséquences de la faute de ce fils. — Mais si l'enfant était né « *sous*

(1) Pernelle, *op. cit.*
(2) Boucheul, *op. cit.*, t. II, p. 367.

l'ombre du mariage », quoique l'on en controversât la validité, des arrêts des 22 mars 1574, 14 mai 1587 et 29 juillet 1603, ont condamné les aïeuls à fournir des aliments pendant le procès, sans préjudice de la question de validité du mariage et de l'état des enfants.

D'après Boucheul, les grands parents seraient tenus de l'obligation alimentaire. Cette obligation prenait en effet sa source dans le droit naturel, elle était née *ex equitate et charitate sanguinis*, et par suite elle existait à la charge des aïeuls et aïeules. C'est ainsi que la glose sur la loi 3 au Digeste, *de liberis agnosc.*, conclut que l'aïeul maternel était tenu de nourrir le bâtard de sa fille parce qu'elle-même y était tenue. C'est, dit Boucheul, le sentiment admis en France, et il cite à l'appui de son opinion deux arrêts du Parlement de Provence des 13 février 1652 et 4 mars 1668, empruntés à Boniface de Provence.

Il est possible qu'à l'époque de Boucheul et dans les pays de droit écrit on suivait cette jurisprudence, mais les coutumes semblent exonérer l'aïeul de l'obligation dont il est question, lorsqu'il est pris en sa seule qualité de parent.

3° *Dans quels cas les bâtards pouvaient-ils demander des aliments.* — Lorsque les père et mère du bâtard ou leurs héritiers l'avaient mis en état de gagner sa vie, ils ne pouvaient plus être contraints à lui four-

nir des aliments. Pour que l'obligation alimentaire cessât, il fallait donc que le bâtard fût pourvu d'un métier ou qu'il eût par ailleurs de quoi vivre; il fallait en somme qu'il ne fût pas dans le besoin. Boucheul en donne cette raison que l'obligation de fournir des aliments, même à ses enfants légitimes, n'est qu'une obligation subsidiaire, fondée sur une pure équité et si les enfants sont dans l'impossibilité de se nourrir et entretenir.

A ce sujet, Bacquet nous dit qu'il faut que le « bâtard ayant appris un métier soit reçu maître » pour qu'il n'ait plus droit aux aliments, *cela même s'il est adultérin, d'après le droit canon.*

Notre auteur rapporte, à l'appui de son opinion, deux arrêts de la chambre des enquêtes, des 22 avril 1595 et 20 janvier 1605 qui déboutèrent des bâtards de leur demande; *ils étaient reçus maîtres* (1). — Boucheul s'exprime différemment, mais dit exactement la même chose : « les bâtards n'ont droit aux aliments que s'ils n'ont pas d'ailleurs de quoi se nourrir et s'entretenir.... soit qu'ils aient des biens de leur chef, soit par leur travail honnêtement et sans déroger (2). » C'est ainsi que l'arrêt du 12 février 1619, cité plus haut, condamnait les successeurs d'un sieur d'Heurtault à fournir au bâ-

(1) Bacquet, *op. cit.*, t. II, chap. VIII.
(2) Boucheul, *op. cit., loc. cit.*

tard de ce dernier six cent livres pour le faire recevoir maître (1).

En résumé les père et mère du bâtard ou leurs héritiers devaient lui fournir des aliments, lesquels comprenaient même la dot des filles. Cette obligation n'existait pas pour les aïeuls ou aïeules, et elle cessait même pour les parents quand le bâtard était reçu maître ; ou quand il pouvait subvenir à ses besoins avec des biens lui appartenant en propre.

Nous venons de voir dans quelles conditions les bâtards pouvaient acquérir à titre gratuit ; examinons maintenant les deux questions suivantes qui seront le sujet du chapitre troisième :

1° *Les bâtards pouvaient-ils disposer de leurs biens à titre gratuit ?*

2° *Qui recueillait leurs biens lorsqu'ils mouraient sans avoir testé ?*

(1) Boniface, en ses *Arrêts de Provence*, partie II, livre 3, tit. VII, chap. 3.

CHAPITRE III

Ier. — LES BATARDS POUVAIENT-ILS DISPOSER DE LEURS BIENS A TITRE GRATUIT ?

Nous verrons dans le second paragraphe de notre chapitre que les biens du bâtard mort intestat, sans hoir de son corps, étaient dévolus au roi ou au seigneur haut-justicier. A ce point de vue, les bâtards étaient assimilés aux aubains. Le roi ou les seigneurs recueillaient leurs biens par application du droit de bâtardise. C'était donc restreindre les droits des haut-justiciers que de permettre aux bâtards de disposer de leurs biens à titre gratuit. Aussi dans notre très ancien droit, alors que les bâtards, sauf ceux des rois étaient serfs, alors que le concile de Tolède au IXe siècle déclarait (Canon 10e) que les bâtards des prêtres étaient serfs des Églises desservies par ces derniers, les enfants naturels n'avaient certainement pas le droit de priver les seigneurs de leur succession.

Il en était autrement dans les coutumes et à l'épo-

que où les bâtards naissaient et mouraient libres, ils devaient jouir du droit civil dans toute son étendue, comme les autres personnes *franches*. Les seigneurs essayèrent de maintenir leurs droits, mais ils se heurtèrent à la résistance des Parlements qui tendirent de plus en plus à confirmer les dispositions faites par les bâtards.

D'Aguesseau, dans sa Dissertation sur les bâtards, cite deux arrêts dans ce sens rendus en 1270 et en 1327. — Une ordonnance de François Ier, en 1534, porta un nouveau coup aux droits des seigneurs sur la succession des bâtards en permettant à ces derniers lorsqu'ils étaient hommes d'armes ou archers, de disposer de leurs biens par testament (1).

Quoi qu'il en soit, dans le chapitre précédent nous avons déjà dit, d'après Dumoulin (notes sur la coutume du Bourbonnais), que les bâtards avaient la *testamenti factionem activam et passivam* (2). En principe, en effet, ils pouvaient aussi bien donner que recevoir; Bacquet constate qu'à cet égard ils étaient plus libres que les étrangers; d'après cet auteur, ils pouvaient librement disposer de leurs biens par donation et par testament. Pocquet de Livonnière, commentateur de la coutume d'Anjou, dit que de

(1) D'Aguesseau, *Dissertation sur les bâtards*. Œuvres, t. VII.
(2) Dumoulin, *op. cit.*

droit commun, les bâtards pouvaient disposer de leurs biens entre vifs et par testament au préjudice des seigneurs. C'était un droit général pour ceux qui avaient la jouissance des droits civils.

Beaucoup de coutumes reconnaissaient expressément ce droit aux bâtards. La coutume de Bretagne le lui donnait en ce qui concernait les meubles (art. 477) (1). La coutume de Normandie (art. 276) disait que le bâtard pouvait disposer de son héritage comme une personne libre, c'est-à-dire qu'il pouvait donner par testament ou entre vifs, dans la limite de ce que pouvait donner celui qui avait des héritiers. De même la coutume du Nivernais reconnaissait aux bâtards le droit d'acquérir toutes espèces de biens féodaux, censuels, allodiaux et d'en disposer entre vifs et par disposition de dernière volonté (2).

Les coutumes de Touraine, art. 245 ; de Vermandois, art. 5 ; de Châlons, art. 11 ; de Reims, art. 336, portaient que les bâtards pouvaient disposer de leurs biens à titre universel, par donation ou par testament (3-4).

Toutes les coutumes ne contiennent pas une dis-

(1) *Coutume de Bretagne*, Michel Sauvageau.
(2) *Coutume du Nivernais*, Coquille, p. 438.
(3) Pocquet de Livonnière, *Coutume d'Anjou*.
(4) On pourrait ajouter à cette liste les coutumes citées par D'Aguesseau : Meaux, Melun, Sens, Laon, Châlons, Amiens, Montreuil Artois, Ponthieu, Valenciennes.

position expresse. Mais, de ce que quelques-unes sont muettes sur la limitation du droit de tester, de ce que certaines autres ne comprennent point les bâtards même incestueux ou adultérins dans l'énumération qu'elles font des personnes qui ne pouvaient tester, on doit conclure, puisque le droit de disposer à titre gratuit était la règle, que les enfants naturels avaient ce droit dans ces coutumes.

C'est ainsi que les coutumes de Bourges et de Bourgogne, citées par Bacquet dans son chapitre VI *in fine*, énumérant les personnes qui ne pouvaient tester, ne mentionnaient pas les bâtards, d'où l'on doit conclure que ces derniers pouvaient disposer de leurs biens à titre gratuit. De même la coutume d'Angoumois.

Bacquet, dans son chapitre VI, nous dit que les exécuteurs testamentaires étaient saisis dans l'an et jour suivant les coutumes et que les légataires avaient délivrance des legs portés par le testament, sans que le roi ou le haut-justicier pût prétendre aucun droit sur les biens du bâtard qui avait testé. Il cite un arrêt. Dans l'espèce, affaire Lucas le Maillou, le procureur général soutenait que le bâtard étant mort sans enfant, et la coutume de Paris ne lui permettant pas de tester, ses biens devaient appartenir au roi : « Mais, continue l'auteur, ledit sieur procureur général ne put le faire apparoir de la coutume, ainsi qu'il est porté par le narré de

l'arrêt, lequel commence par ces mots : *cum executores...* » Cet arrêt est du 16 avril 1527. Un autre arrêt du 6 juillet 1545, rendu à l'occasion du testament de Maître Gabriel de Fons, en son vivant chapelain perpétuel de la Sainte-Chapelle, *qui filius sacerdotis erat*, ordonna l'exécution de ce testament, encore qu'il contînt un legs universel.

D'après le droit commun, les bâtards pouvaient donc disposer à titre gratuit ; ils avaient ce droit, non seulement lorsque la coutume le leur reconnaissait, mais encore quand elle était muette sur ce point.

Nous avons dit que les bâtards étaient plus favorisés que les aubains au point de vue du droit de disposer de leurs biens à titre gratuit.

Les aubains, en effet, ne pouvaient tester que jusqu'à cinq sols parisis, à moins d'être naturalisés ou d'avoir congé du prince pour le faire. Ce congé était donné par lettres patentes particulières qui permettaient à l'étranger non naturalisé de tester et de disposer des biens qu'il avait en France. Cette permission devait être expresse et ne pouvait s'induire de ce fait que l'étranger non naturalisé détenait une fonction publique ou occupait des offices ou des bénéfices. Cela fut jugé par un arrêt du 6 février 1597, qui statuait sur la succession d'un certain Curtio de Bombas, romain fait gouverneur pour le roi de la ville de Corbigny. — Par la permission

qu'il accordait de tester, le prince renonçait à la dévolution éventuelle à son profit de la succession de l'aubain. Par contre, les aubains, comme les bâtards, pouvaient donner entre vifs leurs biens situés en France ; et cela venait de ce que les étrangers de leur vivant étaient considérés comme libres ; comme tels ils pouvaient donc faire des donations. Mais ils mouraient serfs, et comme tels ne pouvaient, sauf permission, porter atteinte au droit successoral qu'avait le seigneur sur tout mainmortable. C'est ce que nos anciens auteurs exprimaient de la façon suivante : « *Vivuntur ut liberi moriuntur ut servi.* » Au contraire, les bâtards vivaient et mouraient libres, ce qui explique qu'ils pouvaient donner entre vifs et disposer par testament (1).

Cependant il y avait des coutumes qui faisaient exception à la règle que «*bâtards peuvent tester sur tous biens* ». Ainsi la coutume de Bretagne, qui leur reconnaissait ce droit, le limitait à une portion des meubles, la moitié, car s'ils avaient donné la totalité, ils auraient eu l'air de le faire en haine du seigneur à qui revenaient ces biens (2). — D'après Pocquet de Livonnière, sur l'art. 343 de la coutume d'Anjou, il était seulement permis au bâtard de donner en aumônes ses meubles et sa femme pouvait avoir

(1) Bacquet, *op. cit.*, t. II, chap. II.

(2) Marcel Planiol, *Très ancienne coutume de Bretagne*, p. 259; Richebourg. *Nouvelle Coutume de Bretagne*. Art. 477, t. IV.

douaire sur les héritages du bâtard, lesquels devaient retourner au seigneur après sa mort ; il ne pouvait pas disposer d'un immeuble. Il en était au moins ainsi dans la coutume d'Anjou, art 343 ; et dans celle du Maine, art 355 avant l'ordonnance de Montils-les-Tours, car l'ancien recueil des Usages du Maine et de l'Anjou, qui remonte à 1385, contient un article correspondant au chapitre 95 des Établissements de saint Louis (1), et qui réglait la matière comme nous venons de l'exposer (2). La prohibition de disposer des immeubles fut atténuée en 1462 ; nous verrons dans quelle mesure.

La coutume de Clermont en Beauvoisis, dans son article 153, refusait absolument aux bâtards le droit de tester ; et cela, même dans le dernier état de notre ancien droit, alors que cette faculté leur était généralement reconnue (3).

Mais s'il est vrai de dire que les bâtards avaient le droit de disposer de leurs biens en tout ou en partie au préjudice des seigneurs, ces derniers

(1) Viollet. *Etablissements de saint Louis*, tome II, livre Ier, ci.

(2) D'après la *Coutume d'Anjou*, qui se trouve dans Richebourg, t. IV, p. 566. Quand les bâtards ont acquêts, conquêts héréditaux et immeubles, ils peuvent donner la tierce partie. — Au regard des biens meubles, ils peuvent les donner tous par testament ou autrement, pourvu qu'ils aient choses immeubles, autrement ils n'en peuvent donner que moitié.

(3) D'Aguesseau, *op. cit.* Cf. Richebourg, t. II, p. 771.

n'avaient-ils pas une réserve à laquelle les bâtards ne pouvaient pas porter atteinte? En un mot, les seigneurs avaient-ils droit à une légitime sur les biens des bâtards et pouvaient-ils demander la réduction des donations ou des legs qui ne respectaient pas cette légitime?

La coutume du Poitou, tout en reconnaissant au bâtard le droit de tester, accordait au seigneur la légitime sur les biens de l'enfant naturel qui était mort sans héritiers et qui a testé.

Pocquet de Livonnière, sur la coutume d'Anjou, pose la question en se demandant si le seigneur d'un bâtard mort sans héritiers, mais qui a testé, pouvait exiger que le legs fût réduit au tiers, ou au quint des biens qui composaient la succession.

Des arrêts des 8 juin 1576, 7 juin 1611, 22 avril 1623, 26 mai 1620, ce dernier appliquant la coutume de Bretagne et les trois autres celle de Touraine, posaient en principe que le droit de demander la réduction d'une libéralité n'appartenait qu'aux héritiers du sang; et non à ceux qui n'étaient que de simples successeurs aux biens. Ces derniers n'étaient point en effet de véritables héritiers, et ce n'était point pour eux que la coutume avait institué la légitime (1).

Il est probable que le droit de donner entre vifs

(1) Pocquet de Livonnière, *Coutume d'Anjou*, et Bacquet, *Droit de bâtardise*, ch. 23, n° 7.

fut accordé aux bâtards avant celui de tester. Il était, en effet, moins dangereux pour les seigneurs.

Les donateurs éprouvent généralement quelque répugnance à se dépouiller de leur vivant; la donation ayant pour effet immédiat de les appauvrir, ils font plus facilement un testament qui ne vaudra qu'après leur mort. — Certaines coutumes, en réglementant l'exercice du droit de donner accordé aux bâtards au détriment des seigneurs, montrent que cette idée n'avait pas été étrangère à leur élaboration. Pour protéger les seigneurs contre les libéralités du bâtard, il était interdit à ce dernier de donner ses biens, *en tenant usufruit sa vie durant* (1). Si le bâtard retenait l'usufruit, la donation était nulle, car elle était présumée faite en fraude des droits du seigneur.

Le bâtard pouvait donner avec réserve d'usufruit dans son contrat de mariage, ou lorsqu'il s'agissait de donations réciproques; ou encore lorsque la donation était une condition du contrat en vertu duquel il acquérait l'héritage donné. Pour la raison déjà indiquée qu'il y avait présomption de fraude au préjudice du seigneur, l'époux bâtard ne pouvait disposer en faveur de son conjoint.

Plus tard, la même coutume de Bretagne reconnaissait au bâtard, dans son article 477, le droit de

(1) *Très ancienne Coutume de Bretagne*, de Marcel Planiol, page 260.

tester; mais dans son article 480, elle lui interdisait encore « *de donner ou aumôner ses meubles ou ses héritages, s'il ne donne et baille en saine vie, en saisissant actuellement le donataire, sans aucune possession, ni autre chose retenir* » (1).

Nous avons dit que les bâtards pouvaient disposer de tous leurs biens, soit à titre *universel*, soit à titre particulier. Cependant il n'en a pas été partout ainsi. En Anjou, ce ne fut qu'à partir de 1462 qu'il fut permis au bâtard de donner seulement la moitié de ses acquêts; dans le Maine, il n'en pouvait donner que le tiers. A partir de 1508, dans ces deux coutumes, ils purent donner le tiers de leurs acquêts et la moitié de leurs meubles. En Touraine, ils ne pouvaient donner que le tiers de leurs biens (2).

En Bretagne, ils ne pouvaient donner ou léguer leurs meubles que jusqu'à concurrence de la moitié, à moins que ces biens fussent peu considérables.

En résumé, les bâtards, serfs à l'origine, se sont vu peu à peu accorder le droit de disposer de tous leurs biens à titre universel ou à titre particulier, au préjudice des seigneurs.

Voyons dans le paragraphe suivant, en quoi consistait le droit de ces seigneurs, lorsque le bâtard, mort sans hoirs de son corps, n'avait point fait de testament.

(1) *Coutume de Bretagne*, art. 480, (Michel Sauvageau.
(2) Pocquet de Livonnière sur la *Coutume de l'Anjou*, art. 343.

§ 2. — DÉVOLUTION DES BIENS LAISSÉS PAR UN BATARD DÉCÉDÉ *AB INTESTAT*

Nous savons qu'en principe les bâtards, dans notre ancien droit, n'ont pas de lignage. Ils n'avaient ni race, ni gent, ni ligne, à moins toutefois d'être légitimés.

Il ne fallait donc pas chercher d'héritier au bâtard ailleurs que dans sa descendance légitime. Il n'est pas douteux, d'autre part, que les bâtards pouvaient contracter un mariage légitime; nous n'en donnerons comme preuve que les dispositions des coutumes qui obligeaient les père et mère naturel, ou leurs héritiers à constituer une dot aux filles bâtardes, comme nous l'avons vu plus haut.

La question de savoir à qui étaient dévolus les biens des bâtards se posera donc dans trois hypothèses :

1° *Le bâtard* de cujus *a une descendance légitime.*

2° *Il a été légitimé.*

3° *Il n'a pas de descendance légitime et il n'a pas été légitimé.*

I. Lorsque le bâtard laissait à sa mort des

« *hoirs* » procréés de son corps en loyal mariage et qu'il n'avait pas testé, ces hoirs lui succédaient en tous ses biens.

Cela avait lieu, dit Bacquet, alors même que le bâtard était fils de prêtre ou de religieux. Les bâtards étant admis à contracter mariage, il était juste que leurs enfants nés en loyal mariage vinssent à leur succession; pour les descendants légitimes, en effet, le vice paternel de bâtardise était purgé par le mariage légitime dont ils étaient issus.

Cette solution était admise par les coutumes de Reims, art. 337; Bretagne, art. 482; Melun, art. 300; Laon, art. 5; Auxerre, art. 32; Sens, art. 29; Bourbonnais, art. 186; Orléans, art. 311; Auvergne, ch. XII, art. 2... etc.

Indiquons dès maintenant, sauf à y revenir lorsque nous étudierons les droits successoraux des bâtards, que ces derniers pouvaient succéder à leurs descendants légitimes.

C'est ainsi que Coquille, dans sa question 29, sur la coutume du Nivernais, dit que, le bâtard étant marié légitimement, succédait à ses enfants procréés en loyal mariage. Le droit de succession était donc réciproque.

Si les descendants légitimes du bâtard décédaient sans enfants et que leur père fût mort, étant donné que, dans la succession aux propres, la règle *paterna paternis*, *materna maternis* s'appliquait, que deve-

naient les biens provenant du père du bâtard puisqu'il n'y avait pas de ligne paternelle ? Ils n'allaient pas au fisc, mais aux parents légitimes de la ligne maternelle. Telle était, d'après Dumoulin, l'interprétation générale en France (1). Il en fut du reste ainsi jugé par un arrêt de 1537 contre le sieur de la Trimouille.

Par application de ce principe que le bâtard n'avait pas de lignage, ses père, mère, frères, oncles ou autres parents ne lui succédaient point, pas plus que le bâtard ne pouvait leur succéder.

Pour qu'il en fût autrement, le bâtard devait être légitimé.

II. — Lorsque le batard était légitimé, il avait race, gent et ligne. Lorsqu'il l'était par mariage subséquent, il n'y avait aucun doute que sa succession dût être dévolue exactement comme l'aurait été celle d'un enfant légitime. Mais lorsque la légitimation avait lieu par rescrit du prince, il se présentait quelques particularités notables.

Nous avons dit, avec Bacquet, que la légitimation par rescrit du Prince n'avait point pour effet de donner au bâtard une famille légitime, un lignage. Elle avait comme effets principaux de rendre le bâtard apte aux offices que le roi pouvait lui accorder,

(1) Buridan, Annotations sur la *Coutume de Reims*, art. 316.

et d'indiquer aussi de la part du prince une renonciation à la succession éventuelle du bâtard.

Les avocats du roi prétendaient que le prince ne renonçait à cette succession qu'à la condition que le père consentît à la légitimation de son bâtard. Les lettres de légitimation, disaient-ils, étaient insuffisantes par elles-mêmes pour créer un lignage au bâtard.

Pour que ce dernier eût une famille, il fallait que son père demandât des lettres de légitimation ou qu'il les fît vérifier; il fallait donc de sa part un consentement exprès ou tacite. De même les frères et sœurs du bâtard devaient consentir à sa légitimation par rescrit s'ils voulaient en hériter.

Si donc les parents n'avaient point consenti à la légitimation par rescrit, cette légitimation n'empêchait pas que le roi ou le seigneur haut-justicier prît les biens du bâtard mort *intestat*, sans enfants légitimes, même en présence des frères et du père de ce bâtard. La légitimation n'avait eu aucun effet au point de vue successoral. Nous verrons plus loin que dans ces conditions le bâtard ne succédait pas à son père ni à ses frères (1).

Diverses décisions judiciaires nous donneront une idée exacte de cette question.

1re Espèce.— Une certaine Catherine Descamyns,

(1) Bacquet, *op. cit.*, t. II, ch. XIII, p. 209.

légitimée par rescrit du prince, et sans le consentement de son père étant venue à décéder, sa sœur Guillemette réclama sa succession. Le procureur du roi soutint que les lettres de légitimation avaient été obtenues sans le consentement du père prétendu, qu'ainsi la filiation de Catherine Descamyns et partant sa parenté avec Guillemette ne sauraient être établies ; que la défunte n'avait point été reconnue comme sœur de Guillemette, ni par aucun parent de Descamyns son prétendu père; que la légitimation par rescrit ne pouvait produire d'effet, au point de vue successoral, qu'à l'égard des parents qui y avaient consenti et n'était que relative ; que le prince, capable par lettres de légitimation d'effacer la tache de bâtardise, était sans pouvoir pour faire entrer un enfant naturel dans une famille et lui donner droit de succéder ; que, par corrélation, les membres de cette famille ne pouvaient hériter de lui. En conséquence, le procureur du roi concluait à l'adjudication au Roi des biens de Catherine Descamyns.

De son côté, Guillemette prétendait que le roi, en délivrant les lettres de légitimation, aurait renoncé à son droit successoral au profit des proches parents de la *de cujus* moyennant la redevance perçue lors de la légitimation.

Déboutée de sa demande par une sentence du 12 mai 1574 ; elle fit appel et le 4 juin 1575, par arrêt de la 4ᵉ chambre des Enquêtes, elle se vit ad-

juger la succession de sa sœur comme étant la plus proche parente et habile à succéder. — Mais nous devons noter qu'elle n'était arrivée à ce résultat qu'en invoquant un nouveau moyen. Elle allégua en effet que la mère de Catherine s'était mariée avec Jean Descamyns, son père, et qu'ainsi, ils avaient légitimé leur fille naturelle par mariage subséquent.

La controverse n'est pas tranchée par cette première espèce; il était utile cependant de la connaître parce que les motifs exposés par le procureur du roi, et l'argument produit d'abord par la demanderesse, à savoir que le roi avait renoncé à ses droits successoraux en délivrant les lettres de légitimation moyennant finances, précisent la question.

Elle fut résolue dans un sens défavorable au roi dans l'espèce suivante.

2e Espèce. — Denyse Martin, fille naturelle de Guillaume Martin et de Marion Richard, étant décédée, le trésor se saisit de sa succession. Elle avait été légitimée par rescrit du prince, sans que sa mère ou ses autres parents y eussent consenti. La tutrice de ses neveux, Marie Barbin, réclama cette succession. Par sentence du 23 février 1579, Messieurs du Trésor, dit Bacquet, firent droit à cette demande. Le procureur du roi interjeta appel en la cour du Parlement et un arrêt de 1581 mit cet appel à

néant et ordonna que le jugement sortirait effet (1).

3e Espèce. — Maître Pierre Voyon, seigneur d'Oinville, ayant deux enfants naturels, les fit légitimer par lettres patentes et les institua ses héritiers. L'un d'eux, Nicaise, décéda le 19 juin 1580 et le roi saisit ses biens, meubles et immeubles, dettes et rentes pour les donner à Josse Doré, prévôt de l'artillerie, comme appartenant au roi par déshérence et bâtardise. Cette prétention nouvelle de la part des gens du roi était exorbitante, puisque, dans les deux espèces qui précèdent, il ne paraît pas avoir été contesté que les parents qui avaient consenti à la légitimation d'un bâtard pouvaient lui succéder. — Le frère de Nicaise prétendit que, par suite de la légitimation obtenue tant par lui que par son frère, légitimation à laquelle son père avait consenti, le roi avait renoncé à la succession saisie ; sans quoi les lettres de légitimation auraient été inutiles et sans profit aucun. Il alléguait encore la *finance* perçue par le roi en échange de la légitimation.

Doré objecta que le père du défunt étant prêtre, lors de la procréation de ses enfants naturels, ces derniers ne pouvaient avoir été légitimés.

Après sentence du bailli de Nantes du 17 juillet 1581, qui adjugeait les biens de Nicaise Voyon à son frère, appel fut interjeté par Doré. La sentence fut

(1) Bacquet, *op. cit.*, ch. XIII.

confirmée le 17 décembre 1584. Les motifs de l'arrêt sont intéressants. Il dit en particulier ceci : que les enfants du prêtre étant légitimés, succèdent les uns aux autres non comme héritiers, mais comme étant aux lieu et droit du roi, par le moyen de la finance qui lui est payée à l'occasion des lettres de légitimation par eux obtenues (1).

En définitive, sur la question de savoir dans quelles conditions les parents du bâtard légitimé par rescrit du prince pouvaient lui succéder, nous voyons qu'il y avait controverse. Les gens du roi naturellement enclins à faire profiter le trésor de la succession des bâtards morts intestat, sans enfants légitimes, prétendaient que le roi n'avait point renoncé à son droit successoral en octroyant les lettres de légitimation, qui ne valaient que *ad honores*; qu'il fallait en tout cas, pour que le trésor fût exclu, que les parents qui se prévalaient de la légitimation y eussent consenti. D'autre part, ces derniers soutenaient que le roi avait renoncé à son droit successoral en accordant les lettres de légitimation, d'autant plus qu'il ne les accordait que moyennant finances; que c'était là le seul effet utile de cet acte et qu'autrement les lettres de légitimation auraient été sans profit aucun.

Nous avons vu, par les arrêts cités plus haut, que telle était l'opinion des tribunaux.

(1) Bacquet, *op. cit.*, ch. XIV, t. II, p. 215.

Ce qui précède doit s'entendre bien entendu des bâtards simples, nés *ex soluto et soluta*. Les autres bâtards, bien que légitimés par rescrit, ne pouvaient avoir d'héritiers ab instestat, parce qu'ils n'avaient aucun parent naturel et légitime. A ce propos, Bacquet renvoie au traité *De domanio Franciae* de Chopin. Nous avons vu cependant, dans le procès Doré, que ce dernier avait argumenté de ce que Nicaise Voyon était fils de prêtre et que la légitimation dont il avait été l'objet n'avait pu entraîner aucun effet au point de vue successoral. Pourtant ces raisons ne l'avaient point empêché d'être condamné. On pourrait peut-être en conclure que les enfants *nés ex nefario coïtu*, dans le cas où leur père était prêtre pouvaient bénéficier de la légitimation à fin de succéder les uns aux autres; mais, en fait, il avait été démontré, dans notre cas, que Maître Pierre Voyon, père de Nicaise Voyon, n'était pas prêtre lors de la procréation de ce dernier.

En tout cas, Bacquet donnait aux intéressés le conseil de passer par devant notaire un contrat contenant clause de succéder et constatant que leur « vouloir et intention » était que le survivant d'entre eux pût succéder ab intestat aux prédécédés; ce qui démontre que la question n'était pas absolument tranchée (1).

(1) Bacquet, *op. cit.*, ch. XIV.

III. — Si le bâtard *de cujus* n'avait pas d'enfants légitimes et n'avait pas été légitimé, les biens qu'il laissait à son décès appartenaient au roi ou au seigneur haut-justicier suivant les cas (1).

Pour que la question se posât, il était nécessaire que le bâtard fût décédé « *sans hoirs nés en loyal mariage* » et qu'il ne fût pas légitimé.

Avant d'examiner les conditions dans lesquelles le droit de bâtardise s'exerçait, il est nécessaire de faire l'historique de ce droit.

Histoire du droit de batardise. — Coquille, dans ses commentaires sur la coutume du Nivernais, nous dit (q. 252) que sur le déclin de la monarchie, en la lignée de Charlemagne, les dignités ont été faites héréditaires, en particulier l'exercice de la Justice et les profits qui en dépendaient, comme par exemple le droit de recueillir les biens vacants. — En soi, d'après notre auteur, ce droit était royal et inséparable de la couronne ; mais son utilité fut transférée aux vassaux. Ces derniers avaient donc une seigneurie utile, lorsqu'ils avaient droit de haute-justice, et ils avaient, comme conséquence, le droit de recueillir aux lieu et place du roi les biens vacants, et parmi eux, ceux que laisseraient les bâtards

(1) *Traité des droits de Justice*, ch. XXIII, p. 391 (J. Bacquet).

décédés sans hoirs de leur corps. Coquille ajoute qu'en fait cet état de choses était bon, car il constate que lorsque les dignités étaient personnelles, la monarchie fut très faible au lieu que lorsque les dignités furent devenues héréditaires, sous les Capétiens, la dynastie dura six cents ans et fut très prospère (1).

Pour Coquille, le droit de bâtardise serait donc royal; seulement le roi en aurait transféré l'utilité aux seigneurs. — D'Aguesseau, dans sa dissertation sur les bâtards, qualifie au contraire ce droit de seigneurial. Cela est prouvé, dit-il, par un arrêt du Parlement de la Pentecôte (1267), rendu au profit du comte de Blois qui s'était plaint de ce que le bailli d'Orléans l'empêchât de jouir du droit de bâtardise dans l'étendue de sa seigneurie. La cour lui donna le droit de succéder à tous les bâtards décédés sans hoirs de leurs corps, d'autant plus, ajoutait l'arrêt, que le comte avait pour lui le droit commun : *Maxime cum pro se jus commune habeat.* Mais au XIII[e] siècle, le droit de bâtardise serait devenu royal. Pour éviter les violences et les usurpations des seigneurs, et devenir hommes du roi, les bâtards firent pour la plupart aveu à ce dernier. Depuis Saint Louis, on trouve dans les coutumes que « *se aucun bastard muert sans hoir ou sans li-*

(1) Coquille. *Coutume de Nivernais*, quest. 252.

gnage, li roi est hoir ou li sire soubs qui il est, se il muert il everse le chastel maire bastard, ne peut faire autre seigneur que le roi en son obéyssance, ne en autre seigneurie, ne en son ressort, qui soit établi selon l'usage d'Orléanais et la Sologne. (1) »

Il est évident que les seigneurs ayant eu l'utilité du droit de bâtardise, que ce droit fût royal ou seigneurial, ne s'en laissèrent point priver sans opposer une vive résistance aux gens du roi. Il devait y avoir des contestations nombreuses entre les officiers du roi et les seigneurs pour savoir qui recueillerait la succession d'un bâtard. Les seigneurs se plaignirent des collecteurs de « *mortemain* », et Philippe-le-Bel en 1301 ordonna qu'au décès d'un bâtard on ferait une enquête pour savoir si les biens du *de cujus* iraient au seigneur. Pour cela, d'après une ordonnance de 1372, consignée au grand coutumier de Charles VI, il fallait que le bâtard fût né sur la terre du seigneur qui réclamait sa succession, qu'il y eût demeuré, et enfin qu'il y fût décédé. Si ces trois conditions étaient réunies, la succession était adjugée au seigneur; dans le cas contraire, elle appartenait au roi.

Il ne faut pas croire que cette ordonnance fit cesser toutes les contestations entre les seigneurs et les

(1) D'Aguesseau, *op. cit. Établissements de Saint Louis*, ch. 30, livr. 2.

collecteurs de mortemain. Outre qu'en fait il pouvait y avoir des discussions sur l'enquête, la question de droit ne fut pas complètement tranchée. Une ordonnance de Charles VI, de l'année 1386, donna aux seigneurs la succession des bâtards de condition servile.

Cette ordonnance, qui semblait consacrer les droits du roi à la succession des aubains et des bâtards au préjudice des seigneurs, est ainsi conçue : « Comme il soit notoire et apparu à nostre conseil qu'en nostre comté de Champagne sont et doivent estre à nous de nostre droict tous les biens meubles et immeubles des personnes gens aubeins qui y trespassent en quelque haute-justice qu'iceux soient demeurant et voisent de vie à trespassement et où que leurs biens soyent (et semblablement de tous bastards et bastardes qui vont de vie à trespassement sans hoir légitime descendant de leurs corps, s'il n'est ainsi qu'ils soient nez de femme de côdition serve d'autre seigneur en sa haute justice et demerans en icelle(1). »

Comme on le voit, l'ordonnance ne s'occupait que des bâtards du comté de Champagne.

Malgré cela, les officiers royaux, s'appuyant sur les termes de l'ordonnance de Charles VI, conclurent que la succession des autres bâtards devait être adjugée au roi : *inclusio unius est exclusio alterius*.

(1) Fontanon. *Édits et Ordonnances des rois de France*, t. II, livr. 2, tit. XII, p. 440.

Ils ajoutaient que les seigneurs en recueillant la succession des bâtards de condition servile n'exerçaient point le droit de bâtardise, comme seul pouvait le faire le roi; mais un droit *sui generis* qui appartenait aux seigneurs sur tous les mortaillables.

Bacquet était d'avis que le droit de bâtardise appartenait au roi seul, et que les seigneurs n'auraient point dû recueillir la succession des bâtards décédés sans hoirs de leur corps procréés en loyal mariage; seul, dit Bacquet, le roi pouvait légitimer les bâtards; il renonçait par là au droit de recueillir éventuellement leur succession; c'était donc que, seul, il pouvait exercer le droit de bâtardise. Ce droit était de même nature que celui qui appartenait au roi sur les biens des aubains, non naturalisés. Seul il pouvait naturaliser les aubains et renonçait par là-même à recueillir leur succession. La situation était donc la même dans les deux cas et le droit de bâtardise, comme le droit d'aubaine, devait être royal. Cette opinion est des plus rationnelles. En effet, en droit romain, sous les empereurs, à défaut d'héritiers légitimes, la succession était dévolue au fisc impérial. (Loi 4, Code, *de bonis vacant...*). Sous la République, *Populo bona deferebantur* (Ulpien, tit. 28, § 7). Tacite en donne cette raison que le peuple est parent de tout le monde : *hereditatem vacantem, parens omnium, populus capiebat* (Annales III, 28).

Ce n'est que par négligence, ou complicité des

officiers royaux, dit Bacquet, que les seigneurs haut-justiciers « ecclésiastiques et séculiers ont tellement entrepris sur les droits du Roy, qu'ils ont succédé aux bâtards décédés *ab intestat*, sans enfants ».

D'autre part, Dumoulin, d'après Coquille (coutume du Nivernais), fait remarquer dans ses annotations sur la coutume d'Anjou, art. 41, qu'à propos du droit d'aubaine les gens du roi avaient, ainsi qu'en plusieurs autres cas, restreint les droits des seigneurs. Il se plaint aussi que les tribunaux soient devenus trop fiscaux. Les autres cas auxquels il fait allusion comprennent l'exercice du droit de bâtardise qui selon Dumoulin était seigneurial. Coquille, lui aussi, dit que les gens du roi tiraient aux seigneurs tout ce qu'ils pouvaient et cela avec tort. — Boucheul, sur l'article 299 de la coutume du Poitou, indique au contraire que le droit de bâtardise était royal et qu'il n'était exercé par les seigneurs que si trois conditions que nous aurons à examiner se trouvaient réunies.

En somme la question de savoir si le droit de bâtardise était royal ou seigneurial fut très controversée. Il y eut toujours lutte entre les officiers du roi, collecteurs de mortemain et les seigneurs. D'après certains auteurs ces derniers ne pouvaient recueillir la succession des bâtards que parce qu'ils avaient une seigneurie utile dont le roi leur avait abandonné le bé-

néfice ; ou bien encore ils empiétaient sur les droits du roi mal défendus par les officiers royaux. D'après d'autres auteurs, et particulièrement Dumoulin, le droit de bâtardise était seigneurial, mais les tribunaux s'efforcèrent de restreindre les droits des seigneurs.

Beaucoup de coutumes se sont prononcées sur la question de savoir à qui appartenaient les biens vacants, c'est-à-dire des personnes décédées sans parents, ni lignagers. Coquille nous indique que presque toutes accordaient ces biens aux seigneurs hauts justiciers d'une façon absolue et sans conditions. Il faut toutefois comprendre que les seigneurs ne pouvaient prendre que les meubles et les immeubles qui se trouvaient en leur justice lors du décès du *de cujus* ; et notre auteur cite, outre la coutume du Nivernais ; celles du Berry, art. 29 ; Melun, art. 301 ; Bretagne, ancienne coutume art. 446, et nouvelle art. 473 ; Sens, art. 30.

En Bourbonnais, comme on le constate au moment de la première rédaction de cette coutume, 19 septembre 1500, on trouve ces termes, article 1[er] : « L'on tient par la coutume du pays du Bourbonnais que quand la droite ligne du bâtard meurt, le seigneur haut justicier est héritier des biens étant en sa justice et prend chacun seigneur justicier les biens qui sont riersé lui et en sa justice si ledit bâtard a des biens en plusieurs justices, car ledit bâtard n'a point de souche par ladite coutume. »

De même, nous voyons dans le même esprit, la coutume d'Anjou, art. 41, et celle du Maine, art. 48.

« Et par icelle coutume (Maine) les biens des bâtards appartiennent aux seigneurs à chacun pour tant qu'en trouve en sa seigneurie, qui ont droit d'épave mobiliaire en leur terre, et les héritages acquis par tels bâtards appartiennent aux bas justiciers en la juridiction desquels ils sont assis, et s'en peuvent iceux seigneurs saisir comme pourraient faire autres héritiers. »

Nous pouvons ajouter qu'en 1508 le procureur du roi au sujet d'une réclamation de l'évêque d'Angers qui demandait que les évêques succédassent aux biens meubles des gens d'Eglise bâtards disait que : « les successions des bâtards quant aux immeubles appartiennent aux justiciers en la juridiction desquels ils sont assis, et les meubles à ceux qui ont moyenne ou haute justice (1). »

A la fin de notre période, la lutte existait encore entre le roi et les seigneurs au sujet de la succession des bâtards. Dumoulin se plaint du changement opéré en faveur du roi par des juges trop fiscaux. Une ordonnance de François Ier, 1534, vient confirmer la tendance en permettant aux hommes d'armes ou archers de faire testament; et à leurs parents na-

(1) Dumoulin, *Apostilles sur les Coutumes du Maine et de l'Anjou*.

turels de leur succéder quoique ces bâtards ne fussent point légitimés.

Mais il faut noter que c'était le roi qui, à l'exclusion des seigneurs de fiefs, devait succéder à tous les meubles et immeubles des bâtards qui ne relevaient d'aucun fief, comme les héritages de franc-alleu. La raison en était, d'après Pernelle sur l'article 147 de la coutume de Normandie, que les meubles appartenaient au roi en conséquence de la dignité royale, parce que les bâtards, comme personnes, dépendaient de la royauté et que les seigneurs ne pouvaient rien réclamer que *ratione feudi* (1).

Voyons maintenant dans quelles conditions le roi ou les seigneurs recueillaient la succession des bâtards.

Conditions dans lesquelles s'exerçait le droit de bâtardise. — Si nous admettons que le droit de bâtardise était royal, c'était le roi qui en principe devait recueillir la succession des bâtards comme biens vacants et sans maître ; les seigneurs n'auraient alors succédé que par exception.

L'étude de cette exception nous permettra de déterminer avec précision la portée de la règle.

C'est une ordonnance de 1372, consignée au Grand Coutumier de France qui fixa les conditions dans lesquelles les seigneurs hauts justiciers pouvaient,

(1) *Coutume de Normandie*, expliquée par Pernelle, page 134.

au lieu du roi, recueillir les biens des bâtards. Cette ordonnance fut écrite au registre de la chambre des comptes, comme l'indique un extrait qui en fut fait le 9 avril 1540 et qui est signé : *Le Maistre* (1).

Pour que le seigneur pût hériter, trois conditions devaient se trouver réunies. Un arrêt du 7 septembre 1545, cité par Coquille, consacrait le principe que les seigneurs justiciers ne pouvaient succéder aux bâtards, sinon trois choses concurrentes. — Cet arrêt fut prononcé solennellement par le président Mynard, entre le procureur général du roi et le seigneur de Culan, en la succession d'un bâtard de la maison des Barres.

Examinons les conditions énoncées dans l'ordonnance de 1372 et exigées par les tribunaux.

1° *Le bâtard devait être né en la terre du seigneur qui réclamait la succession.* — C'est ainsi qu'un certain Robert de Barbeville, prêtre, né en Normandie, et bâtard, mais ayant obtenu dispense de Rome, vint à décès à Paris où il demeurait en la haute justice des religieux, abbé et couvent de Sainte-Geneviève. Il laissait des biens tant meubles qu'immeubles dans le ressort de cette haute justice et des héritages situés dans la haute seigneurie des seigneurs de Montreuil-sous-Bois à Vincennes. Il fut jugé par sentence de Messieurs du Trésor, du 9 août 1557, que la suc-

(1) Bacquet, *op. cit.*, ch. VIII, p. 176.

cession de ce bâtard devait appartenir au roi par droit de bâtardise. En sorte que les seigneurs de Montreuil-sous-Bois et les religieux de Sainte-Geneviève n'eurent aucune part de cette succession qui fut donnée par le roi à dame Diane de France, duchesse de Montmorency, parce que le bâtard n'était pas né dans la seigneurie des hauts justiciers qui réclamaient sa succession. Il en fut de même pour la succession de Jacques David, avocat, né en Anjou. Ses biens furent adjugés au roi à l'encontre de l'archevêque de Paris, dans la seigneurie duquel il était décédé, par sentence de 1588 (1).

2° *Le bâtard devait demeurer dans la seigneurie des hauts justiciers qui réclamaient sa succession et y être décédé.*— L'art. 474 de la coutume de Bretagne consacre expressément ce principe. Si le bâtard, dit cette coutume, a, en une seigneurie, maison qui soit à lui par héritage, ou qu'il eut coutume d'y habiter, encore qu'il soit mort en autre lieu qu'en son héritage, tous ses meubles, quelque part qu'ils soient, doivent appartenir au seigneur où il a demeuré. Le seigneur doit payer les frais des obsèques, ainsi que les dettes et accomplir le testament du défunt.

La disposition de cette coutume est contraire à ce qui était généralement admis, en ce qu'elle n'exige pas que le bâtard soit né et décédé dans la terre du

(1) Bacquet, *op. cit.*

seigneur qu'elle fait son héritier. En tout cas, elle indique qu'il faut entendre par domicile le lieu où l'on réside avec sa femme, ou celui où l'on a demeuré pendant les dix ans qui ont précédé le décès. Le dernier domicile était préféré ; article 475.

3° *Il fallait, d'autre part, que les biens du bâtard fussent assis dans la seigneurie.*

La coutume de Bretagne était encore en désaccord avec le droit commun en donnant au seigneur, sur la terre duquel avait demeuré le bâtard, les biens meubles de ce dernier, où qu'ils fussent, alors que Coquille nous dit que le seigneur ne pouvait recueillir « que les biens meubles et immeubles qui se trouvent en sa justice lors du décès ». Nous avons dit, d'autre part, que le roi seul succédait aux biens qui ne relevaient d'aucun fief. Mais faut-il entendre la troisième condition en ce sens qu'elle ne s'appliquait qu'aux immeubles, lesquels seuls sont susceptibles d'une position stable, au lieu que les meubles, pouvant être transportés partout, n'étaient pas toujours recueillis par le seigneur qui héritait des immeubles? Il nous semble, malgré la disposition de la coutume de Bretagne, qu'il faut dire que les biens meubles appartenaient au roi, si les trois conditions n'étaient pas concurrentes quant à eux. Il en fut ainsi jugé par un arrêt du 22 août 1586, rapporté par Bacquet. Cependant cet auteur cite un autre arrêt de l'année 1595, qui adjugea les meubles au seigneur du domi-

cile d'un bâtard décédé dans sa seigneurie, bien qu'il n'y fût pas né, par la raison que, suivant la maxime reçue dans le royaume, les meubles suivaient le domicile de la personne. Il nous semble que cet arrêt n'appliquait pas la règle du concours des trois conditions énumérées et que les meubles dont il s'agissait auraient dû être adjugés au roi.

En résumé, trois conditions devaient concourir pour que le seigneur haut justicier pût hériter des biens d'un bâtard; et l'on doit dire que deux justiciers étaient incapables de recueillir pour partie la succession de ce bâtard. Le roi seul pouvait concourir avec un justicier pour se voir adjuger certains biens ne relevant d'aucun fief, ou pour prendre ceux qui se seraient trouvés dans une seigneurie où le bâtard ne serait pas né, où il ne serait pas mort, où il n'aurait pas été domicilié.

Tel était le droit commun. Nous avons déjà signalé que certaines coutumes ne donnaient aux justiciers que les biens des bâtards de condition servile et que les gens du roi avaient voulu en conclure que les successions des autres devaient être adjugées *a contrario* au roi. Les coutumes qui se prononçaient en ce sens doivent être mentionnées; ce sont celles de Laon, article 4; Reims, article 335; Vitry; et Meaux, article 31.

En réglant la succession des bâtards entre le roi et les seigneurs, nous avons surtout parlé de ceux qui

exerçaient le droit de haute justice, dont aurait découlé, d'après Coquille, celui de confisquer, de recueillir les amendes, ainsi que les biens vacants et, partant, de succéder aux bâtards décédés sans parents ni lignagers. Mais nous devons signaler ce point que la coutume de Bretagne reconnaissait ce droit au seigneur « pourvu qu'il ait obéissance et moyenne justice, combien qu'il n'ait haute justice. Article 595 » (1).

De même, d'après Boucheul, l'article 299 de la coutume du Poitou adjugeait les biens vacants au bas justicier; par suite, ce dernier devait donc recueillir aussi les biens des bâtards dans les mêmes conditions que les seigneurs ayant droit de haute justice (2).

(1) *Coutume de Bretagne*, Michel Sauvageau, *op. cit.*

(2) Sur la question de dévolution de la succession du bâtard décédé sans enfant. — Bacquet, *Traité du Droit de bâtardise*, ch. VII, nos 4 et 5; Lommeau, en ses *Maximes*, liv. II, art. 31; Gaudillard, art. 96 de la *Coutume d'Angoumois;* Pallu, art. 321 de la *Coutume de Touraine;* Buridan, art. 335 et 338 de la *Coutume de Reims*.

CHAPITRE IV

Des droits successoraux des bâtards dans la succession de leurs parents naturels.

Nous avons dit que bien qu'il y ait controverse (1), il est à peu près certain qu'au début de la période

(1) Pardessus, dans sa XIVe dissertation sur la loi salique, soutient que les enfants naturels étaient distingués des légitimes chez les Saliens. Les partisans de la distinction disent que, dans les lois barbares, il y avait une grande différence entre les enfants nés d'un mariage autorisé et ceux qui étaient issus d'une union prohibée. C'est ainsi que lorsqu'une ingénue suivait volontairement un serf, elle perdait sa liberté et les enfants qui en naissaient n'étaient pas libres; de même si un homme libre contractait mariage avec l'esclave d'autrui, il perdait sa liberté et ses enfants naissaient esclaves. Il faut reconnaître que ces dispositions de la loi ont un caractère purement pénal; elles sont destinées à protéger une société aristocratique, et si elles indiquent qu'il y avait des serfs et des hommes libres, il est impossible d'en conclure qu'il y avait des enfants légitimes et des enfants naturels. Cela ne peut pas prouver qu'il y eût une situation particulière pour les enfants nés en dehors d'une union légitime, alors qu'il était très difficile de caractériser une pareille union, dont les formes absolument indéterminées laissaient place à la plus entière liberté. Ce n'est que lorsque le mariage n'a pu être contracté sans l'observation de formes rigoureuses, qu'une différence s'est établie entre les enfants légitimes et les enfants naturels.

franque, aucune différence n'existait entre les enfants naturels et les enfants légitimes.

Au point de vue successoral, il en résultait que tous les enfants étaient admis à la succession de leurs parents. Si au contraire il y avait eu deux espèces d'enfants, les uns naturels, les autres légitimes, les premiers auraient été exclus de la succession de leur père tout au moins et les enfants légitimes seuls y auraient été admis. Il est certain en tout cas que les enfants des Rois quels qu'ils fussent leur succédaient sur le pied d'égalité. C'est ainsi que Théodoric succéda à Clovis en concurrence avec Clodomir, Childebert et Clotaire ; il eut la Lorraine. Sigebert, fils naturel de Dagobert, fut roi d'Austrasie et Clovis II, fils légitime du défunt roi, envoya à son frère naturel, à la mort de leur père, la portion qui lui revenait des trésors de ce dernier. De même Louis et Carloman, bâtards de Louis le Bègue, furent, à la mort de leur père, couronnés rois de France et jouirent du royaume leur vie durant. — Toutefois il fallait, pour qu'ils fussent capables de succéder, que les bâtards eussent été *avoués* par leur père. Il en était de même des bâtards des Grands et des Princes.

Plus tard, l'Église apportant une réglementation sévère du mariage, exigeant pour qu'il fût régulier un *libellus dotis*, comme preuve de sa célébration, il s'établit nécessairement une distinction entre les en-

fants nés d'une union régulière et ceux issus de toute autre union.

Ce fut alors que la condition de bâtard devint odieuse, suivant l'expression des auteurs et que les enfants naturels n'eurent plus dans la succession de leurs parents les mêmes droits que les enfants légitimes (1).

Aussi les bâtards des rois eux-mêmes ne vinrent-ils plus à la succession de leur père. Hugues Capet ordonna que dorénavant aucun bâtard ne serait *avoué* en la maison de France et n'en pourrait porter le nom, ni les armoiries, même brisées. En conséquence, lorsque les lettres patentes contenant l'union à la couronne de France du duché de Bretagne, décernées par François Ier, furent vérifiées en la cour du Parlement le 18 novembre 1532, il fut défendu aux bâtards de la maison de Bretagne de porter le surnom et les armes de cette maison (2).

Réservant pour les enfants naturels, même incestueux ou adultérins une créance alimentaire, l'Église les exclut très certainement de la succession de leur père.

Sous cette influence de l'Église, dès le règne de Charlemagne on trouve un capitulaire refusant d'une

(1) *Corpus Juris Canonici*, lib. IV, tit. XVII, c. X. « Nati ex matrimonio contracto contra publicae honestatis justitiam, illegitimi sunt et ab hereditate parentum excludendi. »

(2) Bacquet, *op. cit.*, t. II, p. 148.

façon formelle au fils naturel la qualité d'héritier de son père (Capit., liv. VII, § 59) (1). Un autre capitulaire, le 463e (Canciani, tome III p. 355), dit que les héritiers ne peuvent être procréés que dans les unions légitimes. Il est probable que sous l'influence de l'Église et malgré les principes du droit romain, les enfants naturels n'avaient pas plus de droit à la succession de leur mère qu'à celle de leur père dans la période dont nous venons de parler.

Mais après le xe siècle, les coutumes se forment ; voyons maintenant quels principes elles vont adopter dans cette matière.

Pour étudier la question nous examinerons dans un premier paragraphe les droits des enfants naturels non légitimés ; dans un second, les droits des bâtards légitimés.

§ 1er. — DROITS SUCCESSORAUX DES BATARDS NON LÉGITIMÉS

1° *Dans la succession de leur père.* — Remarquons tout d'abord que les coutumes ne sont pas en-

(1) Baluze, p. 1049. — *Capitularium Karoli magni*, l. VII, § 59, collecti ab angesiso abbate et benedicto Levita ante annos octingentos : « Non omnis mulier viro juncta uxor est viri, neque omnis filius heres est patris; itaque aliud est uxor, aliud concubina ; sic et aliud ancilla, aliud libera.»

core rédigées ; ce ne sera même qu'après l'ordonnance de Montils-les-Tours que nous pourrons citer des textes précis ; jusque-là le droit ne pouvait s'établir qu'au moyen des *Enquêtes par tourbes*, et nous ne pouvons le connaître que par les écrits des jurisconsultes.

Nous avons vu que les bâtards des Grands et des Princes avaient, jusqu'à l'ordonnance de Hugues Capet, des droits à la succession de leur père et qu'ils venaient en concurrence avec les enfants légitimes. — Les bâtards du commun furent au contraire absolument exclus de cette succession, et cela aussitôt que l'Église eut établi d'une façon précise les règles de la célébration d'un mariage régulier. Après ladite ordonnance, tous les bâtards furent également exclus.

Dans les Établissements de saint Louis (1), nous voyons que le bâtard ne pouvait succéder à ses parents, car « *bastard ne puet rien demander ne par lignage, ne par autre raison, par sa mauvaise condicion* ». Le grand coutumier de Normandie (2) reproduit le même principe « *que bastard ne doye estre héritier de l'héritage à aucun homme* ».

Un jugement de l'Échiquier de Normandie, de 1243, consacre la règle. De même, dans les Assises de Jérusalem, toutes les fois qu'il est parlé de la

(1) Liv. I, ch. 98.
(2) Ch. XXVII.

succession aux fiefs, on voit que le droit n'y appelle que les enfants légitimes. Le seigneur, donnant l'investiture, devait dire à celui qui réclamait le fief : « *Vous me requerez cel fié, comme le plus dreit heir de tel* (1). » Il ne pouvait s'agir que de descendants issus d'une union légitime, c'est-à-dire contractée *secundum publicæ honestatis justitiam*, d'après les règles prescrites par l'Église.

Jean Desmares, dans ses *Décisions* (2), nous indique que le bâtard est exclu de la succession de ses parents ; de même Beaumanoir nous dit que les bâtards n'ont droit « en nul descendement ». Voici en quels termes s'exprime cet auteur : « Bien sacent tuit cil qui sont bastards, et qui bien le sevent, par la connaissance de leur mère ou en autre manère, qu'ils n'ont droit en nul descendement. Et s'il s'i metent porce que nul ne les debat, parce c'on n'en set pas la vérité, por ce ne demeure pas qu'ils ne le tiennent à tort et contre Dieu et el peril de lor âmes. Et s'ils voelent fere ce qu'ils doivent selon Dieu, ils sont tenu au rendre a cex qu'ils sevent qui sont droit hoir et loïal (3) ».

Notons que Basset (tome I^er^, liv. 5, tit. 8, ch. III) rapporte des arrêts du Parlement de Dauphiné donnant au bâtard le sixième de la succession de son

(1) *Assises de Jérusalem, Cour des Barons*, ch. 155.

(2) Décisions, n° 239.

(3) *Coutume de Beauvoisis*, ch. XVIII, art. 19. Édition Beugnot, t. I, p 290.

père naturel ; mais cela n'infirme point le principe admis dans nos pays de coutume.

Le bâtard pouvait-il succéder à un aïeul naturel ? Les auteurs que nous avons cités les excluent de la succession de tous leurs parents. La réponse à la question posée est donc forcément négative. Nous la trouvons résolue expressément en ce sens par Charondas dans ses Pandectes du droit français pour tous les parents naturels, excepté l'aïeul.

D'Argentré dit aussi que le bâtard ne peut succéder à son aïeul soit qu'il y ait des descendants légitimes, soit qu'il n'y en ait pas. Bérault et Basnage sur la coutume de Normandie rapportent la même solution.

Ainsi, le principe était certain. Sous l'influence de l'Église, alors même que le père aurait été connu, le bâtard était exclu de sa succession ; il commettait un péché en prenant possession de cette succession à l'encontre des héritiers « *droits et loyaux* ». C'était pour lui un devoir de conscience de la remettre à ces héritiers.

L'exclusion des bâtards était de droit commun ; c'est un principe reproduit dans presque toutes les coutumes rédigées. — D'Aguesseau, dans sa *Dissertation sur les bâtards*, nous donne la liste des coutumes qui les excluaient formellement (1).

(1) Paris, art. 158. — Melun, 297 et 301. — Auxerre, 34. — Sens, 31. — Étampes, 128. — Montfort, 106. — Mantes, 175. — Senlis, 172.

Les dispositions de ces coutumes devaient être étendues à celles qui étaient restées muettes sur la matière et la généralité de l'application de notre règle a pu permettre à Bacquet d'écrire que les bâtards « ne succèdent en France ni à père, ni à mère, ni à aucun parent » (1) et à Loysel de formuler la maxime plus concise : « Bastards ne succèdent point (2). »

Si nous recherchons le fondement de cette règle, nous voyons qu'il est complexe. Tout d'abord, l'Église, instituant le mariage, exigeant pour son existence des formes solennelles, prohibant certaines unions, a voulu punir dans la personne de leurs enfants ceux qui contreviendraient à ses prescriptions. Elle a pensé qu'en privant les enfants nés en dehors d'unions légitimement contractées de la succession de leurs père et mère, elle empêcherait ceux-ci de donner naissance en dehors du mariage à des enfants qui ne pourraient être leurs héritiers, c'est-à-dire recueillir leurs biens et continuer leurs personnes.

— Clermont, 153. — Valois, 91. — Calais, 135. — La Sale de l'Isle, 60. — Artois, 150. — Nivernais, 22, ch. 34. — Bourgogne, 3, ch. 8. — Cambrai, 11, tit. 12. — Ponthieu, 17, tit. I. — Bar, 73. — Sedan, 197. — Tournay, 3, tit. 33. — Arras, 31. — Montargis, 5, ch. 15. — Lille, 13, tit. I. — Normandie, 147. — Blois, 146. — Valensay, 15, c. 3. — Bourbonnais, 185. — Auvergne, 10, ch. 12. — Marche, 221, ch. 19. — Poitou, 297. — Angoumois, 96. — Bretagne, 476.

(1) Bacquet, *op. cit.*, ch. VIII. Remarques.

(2) Loysel, *Instit. coutum.*, liv. I, tit. I. Reg. 45.

Cette réglementation intéressait l'ordre public et les bonnes mœurs.

D'autre part, l'exclusion des enfants naturels a un fondement purement juridique. La famille régulièrement constituée avait pour base le mariage. Par le mariage seulement, les citoyens pouvaient se constituer un lignage, et pour être d'une ligne, il fallait être issu d'un mariage régulier. En conséquence les bâtards ne pouvaient pas avoir de lignage ; ils ne pouvaient donc succéder à ceux dont ils étaient issus, car ils leur étaient absolument étrangers. Ce motif est indiqué par Bacquet qui nous dit que le bâtard est incapable « d'hériter et venir à succession, *cum nec genus, nec gentem habeat*, n'ayant race, ne gent, ne ligne ».

Le bâtard n'ayant pas de lignage ne venait donc pas à la succession de son père.

2° *Dans la succession de la mère, les bâtards avaient-ils des droits successoraux?* — Si l'exclusion du bâtard de la succession de son père avait eu comme fondement que la paternité n'est jamais certaine en dehors du mariage, la maternité au contraire l'étant presque toujours, on aurait dû logiquement admettre que l'enfant naturel pouvait venir à la succession de sa mère. Le droit romain le lui permettait. Mais nous savons que l'exclusion avait pour but de réprimer le désordre des mœurs et qu'aussi elle était une con-

séquence de cette idée que le bâtard n'avait pas de lignage. Aussi n'est-il pas surprenant qu'il ait été exclu de la succession de sa mère comme de celle de son père et de ses autres parents. Les auteurs que nous avons cités nous disent qu'il en était ainsi.

Ajoutons aussi que, d'après de Ferrière, sur le titre II, n° 5, de la coutume de Paris, les bâtards ne succèdent point à leur mère, sauf, dit-il, dans certaines coutumes que Dumoulin traite de « *barbares* ».

Par exception, ces coutumes « *barbares* » ont donné aux bâtards un droit dans la succession de leur mère, consacrant ainsi un principe contraire à l'*usance* générale du royaume.

C'est ainsi que l'article 22 de la coutume de Riquebourg-Saint-Waast, concédée par une charte de de 1239, porte que « *ly enffant venu de songuant partiront à l'héritage de leur mère* » (1). De même un texte des Assises de Jérusalem appelait le bâtard à la succession de sa mère, car « *tous les enfans et les uns et les autres sont de son ventre yssus..... sans différence nulle de la naturelle heuvre yssant d'elle, et encore sont-ils de pluisours homes, à cui sont les enfans nés en mariage, de pluisours homes quant la feme a pris plus d'un baron* » (2). C'est l'application d'un principe de droit naturel. Tous les enfants nés de la

(1) *Coutume de Riquebourg*, publiée par M. Bouthors dans le *Recueil des Coutumiers d'Amiens*, art. 22, p. 505.

(2) *Assises de Jérusalem*, ch. 60 (Edit. Beugnot, p. 285).

même femme doivent avoir une part de sa succession, car tous sont ses enfants au même titre. Ainsi, d'après ces textes, « nul n'est bâtard de par sa mère ». Les coutumes qui donnent au bâtard le droit de venir à la succession de sa mère ont évidemment subi l'influence du droit romain. Elles ont fait du principe exceptionnel admis par elles une application plus ou moins large.

Il est certain que les coutumes de Valenciennes et de l'Aleu ont appelé le bâtard à la succession de sa mère. L'article 121 de la coutume de Valenciennes consacre expressément ce droit : « en succession maternelle, dit cet article, n'y a bastard », et nous pouvons y lire encore que les bâtards naturels succèdent à leur mère aussi bien que les enfants procréés en loyal mariage. D'Aguesseau admet cette solution pour cette coutume et l'induit *a contrario*, de l'article 122, qui, donnant à la mère le droit de succéder à son enfant bâtard, accorde par cela même à ce dernier le droit de succéder à sa mère, car, en pareille matière, la réprocité des vocations est la règle. Dans ces coutumes, l'enfant naturel succédait en concurrence avec les descendants légitimes, et, s'il était seul, il excluait les autres parents.

La coutume d'Aire, au contraire, art. 26, si elle donne au bâtard le droit de succéder à sa mère, exige pour cela qu'il ne soit pas en présence de des-

cendants légitimes(1). Notons que cette coutume spécifie qu'elle ne s'applique que dans l'étendue de son territoire quant aux personnes et quant aux biens.

Les coutumes de Saint-Omer et de Thérouane admettent le bâtard à la succession de sa mère,mais elles ne s'expliquent pas sur le cas où il y a concours entre l'enfant naturel et des descendants légitimes. La coutume de Thérouane dit que « nul n'est bâtard par sa mère » ; mais elle n'applique pas le principe dans toute son étendue et n'appelle pas le bâtard à la succession de ses parents maternels,ce qui cependant serait une conséquence de la règle admise. La coutume de Saint-Omer en Artois admet toutes les conséquences du principe et permet aux enfants naturels de venir à la succession de leurs parents maternels.

Dans les coutumes de Flandre, de Cassel, et de Thernois, l'enfant naturel pouvait recueillir la succession de sa mère ; mais il était complètement écarté quand il était en présence d'enfants légitimes (2).

En somme nous voyons qu'un certain nombre de coutumes avaient admis le principe que nul n'est

(1) *Coutume d'Aire*. Art. 26 : Par la coutume de ladite ville et banlieue, tous bastards succèdent après le trépas de leurs mères en leurs biens, meubles et immeubles, étant en ladite ville et banlieue pourvu qu'elles ne ayent aucuns enfans légitimes.

(2) Bouteiller, *Somme rurale*, liv. I, ch. 95, *in fine*.

bâtard par sa mère; mais elles étaient loin de lui donner la même application. Les unes admettaient le bâtard à concourir avec les enfants légitimes, les autres l'excluaient en ce cas; les unes encore l'appelaient à la succession de tous ses parents maternels, les autres limitaient son droit à la succession de sa mère.

Nous savons que si l'enfant naturel ne pouvait, d'après le droit commun, venir à la succession de ses parents, c'est qu'il n'avait pas de lignage. Mais il y avait un moyen légal de donner à l'enfant naturel une famille, c'était la légitimation. Par elle, l'enfant naturel acquiert « *gent*, *race et ligne* ». Il nous reste à examiner les effets de la légitimation au point de vue successoral.

§ 2. — DROITS SUCCESSORAUX DES BATARDS LÉGITIMÉS

1. — *Bâtards légitimés par mariage subséquent.* — Nous avons vu précédemment que l'effet du mariage subséquent des père et mère du bâtard, né bien entendu *ex soluto et soluta*, était de faire entrer ce bâtard dans la famille de ses père et mère. Il doit donc être considéré comme un enfant légitime; la légitimation lui donne, suivant l'expression de nos anciens auteurs, race, gent et ligne. — Il a un lignage, dès lors on doit lui reconnaître dans la succession de ses

parents, quels qu'ils soient, les mêmes droits que ceux qui appartiennent aux enfants légitimes.

Cet effet de la légitimation par mariage subséquent se trouve exprimé dans la phrase : « *et per hujus modi matrimonium liberi antea geniti ipso jure legitimantur, et perinde jura suorum et legitimorum nasciscuntur ac si post matrimonium solemniter celebratum nati fuissent.* » Ainsi, ajoute Bacquet, les enfants nés avant le mariage célébré avec la solennité requise, succèdent à leurs père, mère et autres parents, avec la prérogative du droit d'aînesse (1).

A propos de ce dernier droit, il existait une controverse qu'il est nécessaire d'exposer.

D'Aguesseau, dans sa Dissertation sur les bâtards, s'est posé la question de savoir si un bâtard légitimé par mariage avait le droit d'aînesse au préjudice d'un fils légitime né d'un mariage qui aurait précédé sa légitimation, mais qui aurait été postérieur à sa naissance. Notre auteur dit que Bouteiller, dans sa Somme, rapporte que la question s'est présentée en la chastellenie de Lisle et que « les sages coutumiers de Lisle n'en osèrent déterminer à certain, et fut la cause envoyée au conseil à Paris, duquel conseil fut rapporté que, considéré le cas, l'un frère eut autant de part que l'autre, et fut ledit fief divisé en deux parties égales et à chacun autant à l'un comme à

(1) Bacquet, *op. cit.*, ch. IX.

l'autre (1). » — Dumoulin et Tiraqueau se sont prononcés contre le fils légitimé.

Lebrun, dans son traité des successions a étudié la question sous divers aspects.

(a) *L'enfant légitimé par un mariage subséquent était en concours avec des enfants légitimes nés depuis ledit mariage.* — En ce cas, le légitimé avait le droit d'aînesse au préjudice des enfants nés depuis le mariage, et cela pour plusieurs raisons. La légitimation par mariage était en effet une restitution pleine et entière; et de plus elle avait un effet rétroactif au jour de la naissance du légitimé. Ceci résultait de textes précis et particulièrement du paragraphe deuxième du titre *De hereditat. quæ ab intestat...* aux Institutes, où il est dit que le mariage subséquent légitimait même les enfants qui étaient décédés avant sa célébration. Ajoutons qu'en notre hypothèse il n'y avait aucun droit acquis entre la naissance de l'enfant qui prétendait au droit d'aînesse et le mariage qui le légitimait. Il avait donc le droit d'aînesse à l'encontre de tous autres nés après lui.

(b) *L'enfant légitimé par mariage avait-il le droit d'aînesse sur l'aîné d'un second mariage?* — Oui, à n'en pas douter. Il devait suffire en effet que la nais-

(1) Bouteiller, *Somme rurale*, p. 538.

sance et la légitimation de l'un ait précédé la naissance légitime de l'autre pour qu'il eût préférablement à lui le droit d'aînesse et ses prérogatives. — En effet, la Novelle 89, cap. 8, parlant des enfants légitimés par mariage subséquent dit qu'ils ont les mêmes droits que ceux qui sont nés légitimes ; d'où il suit que l'enfant légitimé doit avoir les droits qu'il aurait eus s'il était né légitime et par conséquents le droit d'aînesse de préférence à ceux qui sont nés d'un mariage postérieur à la légitimation.

(c) *L'enfant naturel, né avant tout mariage et légitimé par un second mariage, devait-il avoir le droit d'aînesse sur ceux qui sont nés d'un premier mariage?* — C'est la question rapportée par Bouteiller et qui s'était présentée dans la chastellenie de Lisle ; c'est aussi la plus controversée et la plus difficile à résoudre.

Résumons tout d'abord l'opinion de Lebrun. Cet auteur prétend que l'enfant légitimé par un second mariage avait le droit d'aînesse à l'encontre de l'aîné des enfants nés d'un premier mariage contracté postérieurement à la naissance du légitimé. Pour savoir quel est l'aîné des enfants, dit Lebrun, il faut se placer à la mort du père. C'est bien l'enfant légitimé qui doit être considéré comme l'aîné, car le mariage subséquent a certainement eu un effet rétroactif. (Loi *Divi Constantini Code, de nat*^{us} *lib*^{is}). —

— Les enfants ainsi légitimés devaient, en droit romain, être institués ou exhérédés pour que le testament de leur père fût valable. L'existence de ces enfants faisait défaillir la condition « *si sine liberis decesserit* ». C'est donc qu'on les considérait comme de véritables enfants légitimes ; ils avaient donc le droit d'aînesse dans les conditions que nous avons indiquées plus haut.

Lebrun invoque d'autres raisons à l'appui de son opinion. Il n'y a point, dit-il, de disposition particulière attribuant le droit d'aînesse au premier fils né d'un mariage légitime ou au premier fils naturel et légitimé. — Les coutumes parlent ordinairement du fils aîné ; la matière est régie par le droit commun des successions qui ne s'en explique pas. — En ce qui concerne les fiefs, les coutumes ne précisent pas plus que pour la succession aux autres biens. Il ajoute que si une substitution est faite sous cette condition « *si l'institué meurt sans enfant* », la présence d'un enfant légitimé par mariage fait défaillir la condition. — Du reste, le droit d'aînesse, pendant la vie du père n'est pas plus acquis que le droit de succéder. Un enfant ne peut pas plus disposer de son droit d'aînesse, durant la vie de son père, que de sa part éventuelle dans la succession non ouverte de ce dernier. Il n'y a pas de droit acquis, il n'y a qu'une espérance et par suite rien n'empêche que le mariage subséquent n'ait un effet rétroactif,

aussi bien pour donner au légitimé le droit de succéder que pour lui permettre de se prévaloir du droit d'aînesse.

Il n'est au surplus pas étonnant qu'un droit qui a un fondement ancien dans la nature et qui se perfectionne ensuite par le mariage et par le contrat civil soit préféré à un droit intermédiaire. Et Lebrun compare cette situation à celle d'un créancier hypothécaire qui se voit préférer un donataire, alors qu'il a contracté entre la donation et l'insinuation régulièrement faite de cette donation.

L'insinuation a un effet rétroactif, il est naturel que le mariage subséquent produise un effet analogue.

Dumoulin n'est pas de cet avis. Il admet que l'enfant légitimé par mariage subséquent doit avoir le droit d'aînesse contre ceux qui sont nés de ce mariage. Par opposition à Lebrun, pour connaître celui qui doit exercer le droit d'aînesse, Dumoulin se place non au décès du père, mais à la naissance des enfants. Comme dans le cas d'un mariage subséquent, le légitimé est censé être né au moment de la célébration, il se trouve naturellement l'aîné, et il doit en exercer les droits.

Notre auteur n'a point parlé du cas où il y aurait eu un mariage intermédiaire. Il n'avait point à en parler, car le légitimé ne prend son rang dans la famille qu'au moment de la célébration du second

mariage, alors que tous les droits d'aînesse se sont fixés sur la tête des enfants issus du premier lit.

C'est à tort que Lebrun a accusé Dumoulin d'être inconséquent avec lui-même, en faisant une situation différente aux légitimés dans les deux cas que nous venons d'exposer ; en effet, la situation est autre lorsqu'il y a eu un mariage intermédiaire et que le légitimé est en présence des enfants mâles qui en sont nés. L'aîné de ces mâles remplissait certainement les conditions exigées pour l'exercice du droit d'aînesse avant la légitimation opérée par le second mariage. Il y avait un droit acquis en faveur du premier né des mâles de l'union intermédiaire, dont les enfants légitimes n'avaient alors que des frères naturels, entièrement incapables du droit d'aînesse (1).

Boucheul, après avoir exposé l'avis de Dumoulin et de Brodeau, dit que, dans l'hypothèse que nous étudions, la légitimation ne porte pas son effet rétroactif au jour de la naissance naturelle, mais seulement au jour de la naissance civile qui est celui du mariage. Il rapporte dans ce sens un arrêt du Parlement de Bretagne de la Toussaint 1588. — Il renvoie encore à Ricard, sur l'article 13 de la coutume de Paris, et à Buridan, sur l'article 62 de la coutume de Reims.

Bacquet était aussi d'avis que le premier né du

(1) Dumoulin, sur le § 8 de la *Coutume de Paris*, Glose I, numéros 84 et 89.

premier mariage devait avoir le droit d'aînesse. Il avait en effet un droit acquis sur lequel l'effet rétroactif de la légitimation opérée par le second mariage ne pouvait pas avoir d'influence.

Claude de Ferrière, sur la coutume de Paris est de la même opinion. L'effet rétroactif de la légitimation est une simple fiction. En voulant faire du bâtard légitimé, l'aîné, on arriverait à dire que le père aurait été marié avec la mère du bâtard dans le temps même où il l'était avec sa première femme, ce qui serait absurde. Tel était aussi l'avis de Charondas.

2° *Bâtards légitimés par Rescrit du Prince.*— Nous avons indiqué déjà que la légitimation par rescrit du Prince n'avait pas des effets aussi complets que la légitimation opérée par le mariage des père et mère du bâtard. Bacquet nous indique les deux effets principaux dans cette phrase :

« *In Gallia id observàtur quod legitimati per principem non solent succedere, sed legitimatio eis tantum prodest ad honores, et jura principis, scilicet ne princeps eis succedebat.....* » Ainsi cette légitimation avait pour effet d'effacer la tache de géniture et de rendre ainsi les bâtards légitimés propres à remplir certains offices publics dont le prince pouvait disposer en leur faveur. Elle avait encore ce résultat, consigné dans certains arrêts cités précédemment, que le prince ne pouvait plus succéder aux bâtards légitimés par lui,

car en accordant les lettres de légitimation, il avait renoncé au droit qu'il pouvait avoir éventuellement à leur succession ; et ce, à cause de la finance perçue lors de l'impétration des lettres de légitimation.

La légitimation par rescrit n'avait donc pas pour effet de rendre le bâtard capable de venir à la succession de ses parents (*non solent succedere*). Le prince ne pouvait pas créer des héritiers par sa seule volonté, il ne pouvait pas donner au bâtard un lignage; or, pour succéder il fallait avoir une famille, avoir race, gent et ligne.

Pourtant il se pouvait que le bâtard ainsi légitimé vînt à la succession de ses parents; il suffisait d'un acte de volonté de ces derniers, de leur consentement à la légitimation.

Examinons diverses hypothèses :

S'agissant de la succession du père ou de la mère du bâtard légitimé par lettres du Prince, plusieurs cas pouvaient se présenter. Nous supposerons toujours que les parents ont consenti à la légitimation, soit qu'ils aient sollicité les lettres, soit qu'il les aient fait entériner, et que le bâtard était né ex *soluto et soluta*.

1. — Le père et la mère n'ayant aucun enfant légitime, le bâtard ainsi légitimé leur succédait en tous biens, tant féodaux que roturiers, comme s'il était né en loyal mariage. Il s'ensuit que cet enfant pou-

vait former complainte, et Bacquet indique qu'il en fût jugé ainsi le 17 décembre 1577, pour les enfants du seigneur de Blezancourt (1). Le consentement prêté par l'auteur de la succession duquel il s'agissait avait pour effet de mettre le fils naturel en sa puissance; il emportait agnation, adoption et donation de tous biens. En conséquence le légitimé ne pouvait être exhérédé que dans les conditions où les légitimes pouvaient l'être.

Par cette agnation, les bâtards légitimés étaient de véritables héritiers. Ils pouvaient proposer la *querela inofficiosi testamenti*, et demander leur légitime ou son complément.

D'après Bourjon, il ne pouvait y avoir concours entre le bâtard légitimé par rescrit et les enfants légitimes qui seraient survenus au père après l'impétration des lettres de légitimation. Au point de vue successoral, la légitimation ne pouvait avoir aucun effet. Cela était fondé sur ce que la survenance d'enfants légitimes révoquait l'institution tacite d'héritiers qu'opérait la légitimation, car cette survenance aurait révoqué même une institution expresse.

Néanmoins Lapeyrère prétendait qu'en ce cas l'enfant légitimé devait avoir droit à une légitime. La majorité des auteurs était au contraire d'avis

(1) Bacquet, *op. cit.*, ch. IX.

que l'habileté à succéder devait subsister en entier ou être effacée en entier (1).

Le consentement des plus proches parents collatéraux, habiles à succéder, par exemple des frères et sœurs, n'était point nécessaire pour que le bâtard légitimé par lettres, du consentement de son père ou de sa mère, vînt à la succession paternelle ou maternelle. Cependant Lebrun, dans son *Traité de la succession aux fiefs* (liv. II, ch. 2, sect. I, n° 11), prétend qu'un arrêt, rapporté par Le Vest, ch. 95, exigeait le consentement des collatéraux pour que le légitimé pût succéder à leur préjudice. — D'Argentré serait du même avis (Coutume de Bretagne, art. 256). Mais Boyer, dans ses *Décisions*, 122, n° 1, est d'opinion contraire ainsi que Bacquet, et Papon, en ses Arrêts (livre 21, tit. 3, arrêt 2). Ces auteurs prétendent que le légitimé pouvait succéder au préjudice des collatéraux et sans leur consentement, pourvu qu'il y en eût clause précise dans les lettres. Nous verrons que plus tard au XVII[e] siècle cette clause sera jugée comme contraire aux bonnes mœurs.

2. — Si le père marié avait des enfants légitimes, avant l'obtention des lettres demandées par lui, le consentement des enfants légitimes majeurs était nécessaire pour que le légitimé pût venir à la succession de son père. Le nouveau venu ne pouvait en

(1) Bourjon, sur la *Coutume de Paris;* Lebrun, *Traité des successions*, p. 22, n[os] 37.

effet priver ceux qui avaient déjà la qualité d'héritiers siens, d'une partie de leurs droits sans leur consentement. Ils avaient un droit acquis dans la succession de leur père du jour du mariage de ce dernier, ou tout au moins depuis leur naissance, et la légitimation ne pouvait avoir pour effet de diminuer leur part légitime s'ils n'y avaient pas consenti. Il y avait là une trace de l'ancienne copropriété familiale (1).

3. — Si le père se mariait après la légitimation par rescrit, et qu'il eût des enfants, le bâtard légitimé succédait avec les enfants légitimes, comme s'il avait été légitimé par mariage subséquent (2).

4. — Au cas où le père naturel demande les lettres de légitimation, mais décède avant qu'elles soient accordées, la succession a été acquise, *medio tempore*, aux héritiers *ab intestat*. Le légitimé peut cependant venir à la succession de son père, si les héritiers y consentent. Il en était ainsi tout au moins dans la Coutume de Boulogne-sur-Mer.

Il en est de même si les lettres de légitimation obtenues du vivant du père n'ont pas été vérifiées en la Chambre des comptes, lorsqu'il vient à décéder. Alors, en effet, la grâce du Prince est imparfaite. Ainsi l'a jugé un arrêt du 23 décembre 1584, dans une affaire Michelle Pothery, qui préten-

(1) Petrus Rat, *Coutume du Poitou*, préface.
(2) Dumoulin, sur la *Coutume de Paris*.

dait venir à la succession de son père. Elle avait été légitimée du consentement de ce dernier ; mais les lettres de légitimation n'avaient été vérifiées qu'après sa mort. Le testament du père de Michelle attaqué par cette dernière fut déclaré valable ; elle ne reçut que deux mille écus qu'elle recueillit à titre de légataire alors qu'elle prétendait être seule héritière et par suite faire tomber le testament de son père. En ce sens, Bacquet cite un autre arrêt de 1585, dans une affaire Marcellin Gueton.

Dans tous les cas que nous venons d'indiquer, nous avons supposé de la part du père ou de la mère, *de cujus*, un consentement exprès ou tacite. Ajoutons que lorsque le père naturel assistait au mariage de son fils, le nommait purement et simplement, et le dotait, la femme et ses parents, étant de bonne foi, celle-ci ou ses héritiers pouvaient venir à la succession du père pour exercer les reprises matrimoniales et demander des dommages-intérêts en conséquence des conventions matrimoniales. Il en fut ainsi dans une affaire Regnard, greffier d'Issy, jugée le 14 août 1582.

5. — Lorsqu'un père naturel avait obtenu des lettres de légitimation pour tous ses enfants naturels, ou bien lorsque ces enfants, ayant obtenu des lettres du Prince, les avaient fait vérifier en la Cour des comptes, ils succédaient les uns aux autres, *tanquam invicem substituti, et eorum hereditas reci-*

proca (1). Il en était surtout ainsi lorsque ces enfants légitimés déclaraient par devant notaire que leur vouloir et intention était qu'au cas de leur décès survenant sans hoirs procréés de leur corps, ils vinssent à la succession les uns des autres comme s'ils fussent nés en loyal mariage.

Pour succéder en ligne collatérale, il fallait que le bâtard eût été légitimé du consentement des collatéraux à la succession desquels il pouvait avoir un droit éventuel. Dans le cas précédent, ce consentement de la part des frères et sœurs était tacite.

6. — Lorsqu'il s'agissait de la succession des aïeuls, il fallait leur consentement pour que le bâtard légitimé du consentement de son père pût succéder. De même l'aïeul ou aïeule ayant demandé et obtenu la légitimation de son petit-fils bâtard, ce dernier ne venait pas pour cela à la succession de son père ou de sa mère qui n'y avait point consenti. — La légitimation par rescrit du Prince ne crée donc pas un ordre successoral. Lorsque l'aïeul avait consenti à la légitimation de son petit-fils, ce dernier ne pouvait jamais recevoir au-delà des meubles, acquêts et conquêts et du quint des propres.

Pour qu'un bâtard légitimé par rescrit vînt à la succession de ses parents comme un héritier légitime, il fallait que tous y aient consenti, puisque cette

(1) Bacquet, *op. cit* , ch. XIII, p. 211.

légitimation était impuissante à donner naissance à un ordre de succession. C'est ainsi, du reste, que l'article 279 de la Coutume de Normandie dit que « *batard ne peut succéder à père, mère, ni aucun parent, s'il n'est légitimé par lettres du Prince, appelés ceux qui pour ce faire seront à appeler, c'est-à-dire les parents dont le bâtard aurait été héritier, s'il eût été légitime* ». Il fallait que ces parents aient consenti tout au moins à l'entérinement des lettres. En définitive, le bâtard, légitimé par rescrit, ne succédait qu'en vertu d'un contrat intervenu entre lui et les parents dont il réclamait la succession.

Nous venons de voir que les enfants légitimés par lettres du Prince pouvaient succéder aux personnes qui avaient consenti à cette légitimation. Il n'en fut plus ainsi à partir du XVII^e^ siècle. La jurisprudence refusa au légitimé le droit de succéder dans les conditions que nous avons indiquées. Un arrêt de 1628 posa ce principe, en s'appuyant sur ce que ce droit successoral était contraire aux bonnes mœurs et à l'honnêteté publique. C'eût été encourager la débauche. Pithou, dans ses notes manuscrites sur l'article 117 de la Coutume de Troyes, remarque un arrêt de 1616, 7 juillet, qui a jugé qu'un fils ayant consenti à la légitimation par lettres du Prince, que son père avait obtenues pour un fils naturel, était restituable après la mort de son père contre ce consentement.

Boucheul, sur la Coutume du Poitou, art. 297, n° 1, signale aussi que les derniers arrêts, connus par lui, ont jugé, même en faveur des parents collatéraux, que les bâtards, quoique légitimés par rescrit du prince, ne succèdent point à leurs père, mère ou autres parents, quand bien même les lettres porteraient la clause de succéder, laquelle aurait été contraire aux bonnes mœurs.

Nous en aurions fini avec la légitimation par rescrit et avec ses effets au point de vue successoral, s'il ne nous restait à examiner son influence au point de vue du droit d'aînesse. A cet égard, nous avons vu quelle était celle de la légitimation par mariage subséquent.

Tiraqueau, *De jure primogenitorum*, quæst. 34, cap. 48, dit que le droit d'aînesse appartient au fils aîné naturel et légitime, encore qu'il soit puîné du légitimé par rescrit. Ce dernier, en effet, ne saurait avoir une part plus grande que le moindre de tous les enfants légitimes.

De même Le Civier, *De jure primog.*, lib. 1, quæst. 14, refuse le droit d'aînesse au bâtard légitimé par lettres du prince. Ajoutons encore Dumoulin, Coutume de Paris (art. 8, glose 1, n° 41).

S'il n'y avait que des enfants légitimés par lettres, étant de condition égale, l'aîné était capable du droit d'aînesse d'après ces auteurs.

D'après Lebrun, c'était un principe qu'il n'y avait

point de droit d'aînesse pour les enfants légitimés par lettres, au préjudice des enfants légitimes. Dumoulin exprime la même idée en disant qu'un « légitime, en quelque temps qu'il soit né, précède toujours en ordre le légitimé (1) ».

L'enfant légitimé par mariage subséquent avait, au regard de l'enfant légitimé par rescrit du prince, la même situation que l'enfant légitime.

En résumé, on peut dire que les légitimés par rescrit venaient à la succession des parents qui avaient consenti à leur légitimation.

Cela ne changea qu'au XVII[e] siècle, où on les écarta même de la succession de ceux qui avaient consenti à leur légitimation.

D'autre part, ces légitimés ne pouvaient prétendre au droit d'aînesse que s'ils étaient en présence d'enfants légitimés également par lettres du prince.

(1) Lebrun, *op. cit.*, ch. II, sect. 1re, numéros 11 et 89; Dumoulin, *Coutume de Paris*, § 8. Glose, 1, n° 54.

CONCLUSION

Avant de terminer ce travail, il nous faut jeter un coup d'œil en arrière et résumer ce qu'il nous a été donné d'exposer sur la condition des enfants naturels dans notre ancien droit à l'époque des coutumes.

Nous avons tout d'abord dégagé cette idée que, le mariage étant la seule base de la famille, tous ceux qui naissaient en dehors d'une union régulière étaient nécessairement dans une situation inférieure aux autres enfants.

L'Église, régulatrice suprême, sut donner satisfaction au sentiment humain qui veut que les enfants naturels ne portent pas, sans miséricorde, le poids de la faute de leurs parents. Elle leur permit d'acquérir race, gent et ligne par le mariage subséquent de leurs père et mère ; elle proclama toujours d'autre part leur droit aux aliments.

Notre législation actuelle est allée un peu plus loin que celle que nous avons étudiée, en donnant

un droit aux enfants naturels reconnus dans la succession de leurs parents. Au contraire, notre ancien droit n'admettait point les enfants naturels à cette succession.

Il fallait pour cela qu'ils fussent légitimés par mariage subséquent. C'est qu'en effet ils n'avaient point de lignage, et pour succéder il était nécessaire d'être lignager de ceux à la succession desquels on prétendait avoir droit.

Cependant, certaines coutumes, basant sur un autre principe le droit d'être héritier de quelqu'un, donnaient à l'enfant naturel un droit dans la succession de la mère. Ces coutumes partaient de cette idée, que la maternité est toujours certaine, alors que le père naturel est toujours incertain. Pour être conséquentes avec elles-mêmes, ces coutumes auraient dû donner à l'enfant naturel un droit dans la succession de son père lorsque ce dernier était connu.

La légitimation par rescrit du Prince étant impuissante à donner un lignage à l'enfant naturel, celui-ci, ainsi légitimé, ne succédait ni à père, ni à mère, ni à aucun autre parent naturel. Pour qu'il pût venir comme héritier, il fallait que tous ceux à la succession desquels il pouvait avoir un droit éventuel aient consenti à cette légitimation. Il y avait là une sorte de contrat.

L'enfant légitimé pouvait exercer les privilèges du

droit d'aînesse ; il était noble si ses parents l'étaient ; et il portait leurs armes, mais avec une barre.

De même que l'enfant naturel non légitimé par mariage subséquent ne pouvait succéder à ses parents naturels, même s'il était légitimé par lettres du Prince, sans le consentement de ses parents ; de même, lorsqu'il mourait *ab intestat* et sans enfants, ses biens n'allaient point à ses parents naturels, ils étaient vacants et sans maître, comme ceux de l'aubain. C'était le roi ou le seigneur, haut, moyen ou même bas justicier qui lui succédait suivant les circonstances.

Capable de tester et de recevoir à titre gratuit dans certaines limites, le bâtard pouvait encore détenir des offices royaux, par la seule volonté du Prince, et des bénéfices ecclésiastiques avec dispense du pape. Il pouvait, s'il était légitimé par mariage subséquent, être promu aux ordres sacrés, et être élevé aux dignités les plus hautes, sauf cependant au cardinalat.

En somme, avec son droit aux aliments, accordé même s'il était adultérin ou incestueux, la possibilité d'être avoué (c'est-à-dire reconnu), l'admission à la légitimation, le droit de disposer et de recevoir à titre gratuit, le droit de venir à la succession de ses père, mère et autres parents naturels en cas de légitimation, l'aptitude aux charges publiques et aux bénéfices ecclésiastiques, l'enfant naturel avait, au

temps des Coutumes, dans la société et dans la famille, une situation bonne et qui ira toujours en s'améliorant jusqu'à ce qu'elle devienne égale à celle des enfants légitimes dans la législation de l'époque révolutionnaire. Il est vrai que cette assimilation n'a pas tardé à disparaître comme portant profondément atteinte à l'honnêteté publique, toujours invoquée en cette matière lorsqu'il s'est agi de restreindre les droits des enfants naturels. — Mais si le Code civil a été pour eux moins large que les lois de l'époque intermédiaire, ils ont été chaleureusement défendus depuis. La loi récente, qui est venu modifier notre régime successoral en ce qui les concerne, loi du 25 mars 1896, indique qu'ils peuvent encore beaucoup espérer du législateur.

Vu par le Président de la Thèse :
Poitiers, 19 mai 1899.
C. DE LA MÉNARDIÈRE

Vu : *Le Doyen :*
LE COURTOIS

VU ET PERMIS D'IMPRIMER
Poitiers, le 21 mai 1899.
Le Recteur :
H. CONS.

BIBLIOGRAPHIE

D'Aguesseau. — Œuvres. — Dissertation sur les bâtards. — Edit. chez les libraires associés. — Paris, 1772.

Bacquet (Jean). — Œuvres revues par M. Claude de Ferrière. — Edit. Duplain. Lyon, 1744.

Beauchet. — Etudes sur les législations grecques.

Beaumanoir. — Coutume de Beauvoisis. Edition Beugnot. — Edit. Jules Renouard. — Paris, 1842.

Boniface. — Arrêts du Parlement de Provence.

Boucheul. — Coutumier général sur la Coutume du Poitou. — Edit. Jacques Faulcon. — Poitiers, 1727.

Bouthors. — Coutume de Riquebourg dans le recueil des coutumiers d'Amiens.

Bourjon. — Droit commun de la France et de la coutume de Paris. — Edit. Grangé et Rouy. — Paris, 1747.

Bosselli-Borderii et Constantii. — Sur la coutume du Poitou. — Edit. 1659.

Baluzius Stephanus. — Capitularia regum francorum. — Edit. Augustin Quillau. — Paris, 1780.

Bourdot de Richebourg. — Nouveau coutumier général. — Edit. Brunet Michel. — Paris, 1724.

Buridan. — Coutume de Reims.

Bouteiller (J.). — Somme rurale ou grand coutumier général de pratiques civiles et canoniques, revue par Louys Charondas le Caron. — Edit. Barthélemy Macé. — Paris, 1603.

Brillon (Jacques). — Dictionnaire des Arrêts des parlements de France. — Edit. Guillaume Cavelier. — Paris, 1727.

Coquille. — Coutume du Nivernais revue par Dupin. — Edit. Plon Henri. — Paris, 1864.

Cujacii. — Opera. Tome VI. — Edition 1587.

Denisart (J.-B.). — Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence. — Edit. Vve Desaint. — Paris, 1771.

Despeisses. — Œuvres.

Dumoulin. — Nouveau coutumier général de France avec les annotations de Ragueau et de la Rochemaillet, revu par C. Bourdot de Richebourg. — Edit. Brunet Michel. — Paris, 1724. — Grand coutumier de Normandie.

Dupineau. — Coutume du pays et duché d'Anjou revue par Claude Pocquet de Livonnière. — Edit. J.-B. Coignard. — Paris, 1725.

Esmein. — Le mariage en droit canonique. — Edit. Larose et Forcel. — Paris, 1891.

Chanut. — Concile de Trente. — Edit. Sébastien Mabre-Cramoisi. — Paris, 1686.

Ferrière (C. de). — Corps et compilations de tous les commentaires anciens et modernes sur la coutume de Paris, revus par Joseph de Ferrière. — Edit. Henry Charpentier. — Paris, 1714.

Fontenelle (De la). — Histoire des comtes de Poitou et d'Aquitaine.

Froissart. — Œuvres publiées par le baron Kerwyn de Lettenhove. — Edit. Victor Devaux. — Bruxelles, 1870.

Gide. — Condition de la femme dans la vie privée.

Godefroy (Frédéric). — Dictionnaire de l'ancienne langue française du IXe au XVe siècle. — Edit. Vieweg. — Paris, 1888.

Guyot. — Répertoire universel de jurisprudence civile, canonique et bénéficiale. — Edit. Visse. — Paris, 1784.

Klimrath. — Travaux sur l'histoire du droit français. — Edit. Joubert. — Paris, 1843.

Lapeyrere. — Décisions sommaires du Palais. — Edit. J.-B. Lacornée. — Paris, 1749.

Lebrun. — Traité des successions aux fiefs, dans les œuvres revues par M. François Espiard de Saux. — Edit. De Nully. — Paris, 1743.

Loyseau. — Des Ordres. — Edit. Guillaume de Luyne. — Paris, 1660.

Lehuerou. — Histoire des Institutions carolingiennes. — Edit. Joubert. — Paris, 1843.

Loysel. — Institutes coutumières revues par Dupin et Laboulaye. — Edit. Durand. — Paris, 1846.

Du Luc. — Œuvres. Livre I.

Marculfe. — Formules.

Merlin. — Répertoire de Jurisprudence. — Edit. Tarlier. — Bruxelles, 1825.

Pernelle. Coutume de Normandie. — Edition de 1727.

Planiol Marcel. — Ancienne coutume de Bretagne. — Edit. Phlihon et Hervé. — Rennes, 1896.

Richter (E.). — *Corpus juris canonici.* — Edit. Tauchnitz-Lipsiae, 1839.

Du Rousseaud de la Combe (Guy).—Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale sur les mémoires de Me Fuet. — Edit. Ganeau. — Paris, 1755.

De Rozière. — Recueil général des Formules. — Edit. Durand. — Paris, 1861.

Rat Petrus. — Coutume du Poitou.

Sauvageau Michel. — Coutume de Bretagne.

Revue critique de législation et de jurisprudence, tome XI (année 1858).

Charondas le Caron. — Pandectes du droit français. — Edit. Richter. — Paris, 1637.

Viollet. — Etablissements de saint Louis. — Edit. Renouard. — Paris, 1881.

Viollet. — Histoire des Institutions politiques et administratives.

Viollet. — Droit privé. — Edit. Larose et Forcel. — Paris, 1886.

TABLE

INTRODUCTION.....

CHAPITRE PREMIER

§ 1. — Différentes sortes de bâtards..... 11
§ 2. — Reconnaissance volontaire et judiciaire des bâtards. 22
Légitimation par mariage subséquent..... 28
— par Rescrit du Prince..... 35
§ 3. — Aptitude des bâtards aux offices et bénéfices..... 38

CHAPITRE II

§ 1. — Capacité d'acquérir à titre gratuit de la part d'un bâtard..... 47
§ 2. — Droit aux aliments..... 61

CHAPITRE III

§ 1. — Bâtards pouvaient-ils disposer de leurs biens à titre gratuit..... 72
§ 2. — Dévolution des biens d'un bâtard décédé *ab intestat.* 82
Théorie du droit de bâtardise..... 91

CHAPITRE IV

Droits successoraux des bâtards dans la succession de leurs parents naturels.

§ 1. — Pour les bâtards non légitimés..... 108
§ 2. — Pour les bâtards légitimés..... 117
— (a) *par mariage subséquent*..... 117
— (b) *par rescrit*..... 124

Conclusion..... 135

Poitiers. — Imprimerie Blais et Roy, rue Victor-Hugo, 7.